

LA RÉPRESSION DE L'ESPIONNAGE

THÈSE
POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 3 Juin 1939 à 14 heures

PAR

Jean RAYMOND

JURY DE LA THÈSE

Président : M. DONNEDIEU DE VABRES.

Suffragants : M. HUGUENEY.

M. ESMEIN.

ANGERS

H. SIRAUDEAU ET C^{ie}

Imprimeur-Éditeur

1939

LA RÉPRESSION
DE L'ESPIONNAGE

LA RÉPRESSION DE L'ESPIONNAGE

THÈSE
POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 3 Juin 1939 à 14 heures

PAR

Jean RAYMOND

JURY DE LA THÈSE

Président : M. DONNEDIEU DE VABRES.

Suffragants : M. HUGUENEY.

M. ESMEIN.

ANGERS
H. SIRAUDEAU ET C^{ie}
Imprimeur-Éditeur

1939



La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

JURY DE LA THÈSE

Président : M. DONNEDIEU DE VABRES.

Suffragants : M. HUGUENEY.

M. ESMEIN,

A MES PARENTS

A MES PROFESSEURS

INTRODUCTION. — NOTIONS GÉNÉRALES

Le régime de « Paix armée », nous impose des sacrifices très lourds et requiert l'activité et le dévouement inlassable de toutes les forces productrices de la nation.

Dans une loi récente (juillet 1938), le législateur a posé les principes de l'organisation générale de la nation en temps de guerre.

La préparation à la guerre ne vise pas seulement la mobilisation des forces armées, leur mise en place, leurs transports, elle pose les principes de la mobilisation financière, industrielle et économique.

Le service des « fabrications de guerre » crée le matériel nécessaire aux armées, il revêt dans les guerres modernes, une importance considérable. Les nations lutteront non seulement sur terre, sur mer, mais dans les airs et les champs de bataille se sont considérablement élargis.

Vaste est donc le champ d'activité qui s'ouvre à l'espionnage. « Si le domaine de l'espionnage est pour ainsi dire illimité, ses procédés sont variés à l'infini. » (1).

Si l'on considère que le nombre des étrangers qui résident en France est très important, on peut se demander

(1) HIRT. *Le délit d'espionnage*, p. XXIII. Sirey, 1936.

si les précautions pour lutter contre ce fléau mondial, répondent bien aux nécessités de l'heure présente.

Les Français s'imposent de très lourds sacrifices pour leur défense nationale, mais ils veulent aussi que leur existence ne puisse pas être compromise par l'agissement clandestin, difficile à dépister, de personnages attirés la plupart du temps par un esprit de lucre effréné.

Des mesures de répressions énergiques se montrent nécessaires pour que notre défense nationale, qui, on peut le dire, s'étend à presque toutes les branches d'activité de la nation, soit à l'abri des forces occultes, qui s'acharnent, par des agissements et des procédés variés à l'infini, à la saper dans ses fondements les plus profonds.

Tous les pays se sont préoccupés de résoudre cette question au mieux de leurs intérêts.

« Le délit contre la sûreté de l'Etat, a-t-on pu écrire justement, occupe de nos jours une place de premier plan; sa nouvelle importance en fait le plus grand danger pour la vie d'une nation. » (2).

Comment la France a-t-elle organisé son système de répression de l'espionnage ?

Dans quelle mesure, les tendances, les idées des autres nations ont-elles pesé sur la législation française, et quel profit peut-on tirer de leurs études; telles sont les deux questions principales auxquelles nous nous proposons de répondre dans notre étude.

Le problème de la répression de l'espionnage est angoissant, car il est vital pour la nation. Il doit être étudié de près; si le droit est influencé par les circonstances différentes de la vie à certaines époques de l'histoire, et si l'on se souvient des décisions des tribunaux à certains moments

(2) HIRT. Op. cit., p. XXIII.

dans des causes célèbres, on ne peut que constater des différences sensibles dans la répression de ce délit si grave, « le plus grave » d'après les tendances actuelles.

Le système juridique français actuel est-il bien à la hauteur des conditions de l'heure ?

Sans anticiper sur les modalités de notre étude, nous pouvons constater dès cette entrée en matière, qu'au point de vue de la répression, un revirement récent vient de se produire; toutes les lacunes relevées dans les textes législatifs, les contradictions dans les décisions de jurisprudence provenaient des difficultés rencontrées par la persistance à considérer jusqu'alors les délits contre la sûreté extérieure de l'Etat, ainsi que les délits d'espionnage, comme des infractions politiques, punies de peines politiques; cette catégorie d'infractions relève du droit commun actuellement; elles sont réprimées par des peines de droit commun.

Dans la matière qui nous occupe, l'espionnage, non seulement en temps de guerre, mais en temps de paix, doit être réprimé avec sévérité, impartialité, avec le maximum de célérité. Notre étude nous permettra de préciser comment le législateur a fixé les règles de compétence juridictionnelle, pour les mettre en harmonie avec les besoins essentiels de protection de la nation.

Il résulte de ces considérations préliminaires que nous pouvons indiquer d'une façon générale l'ordre que nous suivrons. L'historique de la répression nous montrera les variations de la répression, allant de la sévérité à une grande indulgence, pour revenir à la rigueur répressive, en s'adaptant aux nécessités de la défense nationale.

Nous examinerons ensuite les règles suivies par le législateur pour mettre sur pied son œuvre répressive, en temps

de paix, puis en temps de guerre, ce qui nous permettra d'étudier en détail les textes fondamentaux de la matière.

Les diverses tendances, les idées émises par les différents Etats, pour se protéger des attaques sournoises, insidieuses et fréquentes des espions, seront mises en lumière par l'étude des législations comparées des Etats totalitaires, de nos voisins neutres, et de notre allié Anglais.

Une conclusion générale terminant notre étude, nous permettra d'apprécier à sa valeur, notre législation et de poser les améliorations à y apporter, en tenant compte des résultats obtenus à l'étranger.

CHAPITRE PREMIER

HISTORIQUE DE LA RÉPRESSION

§ 1. L'ANTIQUITÉ.

De tous les temps, les peuples se sont préoccupés de défendre leur pays contre les agissements des traîtres et des espions.

Les Egyptiens et les Grecs considéraient le crime de trahison comme une atteinte aux divinités et le punissaient des châtiments les plus exemplaires.

En Droit Romain, si l'on consulte le *Digeste*, nous trouvons la citation « Lex duodécim tabularum jubet eum qui hostem concitaverit, quive hosti tradiderit capiti puniri ». (*Digeste*. 48-4-3).

Elle indique la gravité de la répression, la peine capitale étant accompagnée d'expiation, pour satisfaire les Dieux. Pour Mommsen, la « perduellio », répression des crimes contre l'Etat, est aussi ancienne que le groupement de population Romaine (1).

Plus tard, lorsque la plèbe se confondit avec le peuple Romain, tout acte contre ce peuple devint le « crimen majestatis populi romani », ainsi que le montre la définition d'Ulpien (2), « Majestatis crimen illud est quod adversus populum romanum vel adversus securitatem ejus committitur ».

(1) MOMMSEN. *Droit pénal romain*, trad. de M. le doyen Duquesne, 1907, tome II, p. 245 et suivantes.

(2) ULPYEN. *Digeste*. 48-4-I. I.

Ce nouveau crime d'Etat comprit la « perduellio » qui ne se référait qu'à certains actes hostiles, sans l'annihiler absolument. La « perduellio » se réservait : la désertion, la défection, la trahison, la rupture de ban.

Chacun de ces actes constitue à cette époque un « crimen majestatis » ; ce dernier dépasse le cadre de la « perduellio ». Le nouveau crime est une notion plus large qui touche un grand nombre d'infractions et dont la « perduellio » n'est qu'une partie, ainsi que l'indiquent la « Lex Cornelia » et la « Lex Julia Majestatis ».

Le Digeste prévoit des cas d'intelligence avec l'ennemi. « Qui hostibus populi Romani nuntium litterasve miserit signumve dederit, feceritve dolo malo, quo hostes populi Romani consilio juventur » (1).

Que ce soit un soldat romain ou un espion ennemi, les Romains appliquent la peine de mort, quelquefois accompagnée de cruelles tortures ; en outre, ils confisquent les biens, privent de sépulture, et mettent en esclavage l'espion ennemi. Des peines sévères sont également prévues par le droit germanique. « Proditores et transfugas arboribus suspendunt » (2). César nous dit que l'espion est puni de la peine du feu « Igni statem necaretur » (3).

Les Barbares prévoient d'autres infractions d'espionnage. « Dans la « Lex Langobardorum », Rotharis, en 643, punit la communication de secrets d'Etat à l'étranger et le fait de favoriser l'espion ennemi » (4).

§ 2. LE MOYEN-AGE ET LA MONARCHIE.

Au Moyen-Age, lorsque les études de droit romain reprennent, nous voyons peu à peu le crime de « lèse-majesté » se développer, ce n'est que la copie du « crimen

(1) *Digeste*, 48.4.1.1.

(2) TACITE, *De Germania*, Cap. 12.

(3) CÉSAR, *De Bello Gallico*, I. 53.

(4) HIRT, *Op. cit.*, page 44.

majestatis ». « Ceux qui parlamentent avec les ennemis sans congé du Lieutenant général, commettent un crime de lèse-majesté, suivant l'ordonnance du 24 juillet 1534, article 53, comme aussi ceux qui reçoivent des lettres ou des messages d'un Prince ou Seigneur, ennemi du Roi, suivant la dite ordonnance, art. 37 » (1).

La répression de l'infraction est particulièrement sévère, puisqu'il s'agit d'un crime d'Etat; « le crime est fort semblable au sacrilège, nous dit d'Espeisses, car comme le sacrilège est fait contre Dieu, celui-ci est fait contre le Prince souverain qui en est la vive image ».

Il suffit de se rappeler les tortures de Damiens, de Lavergne et de Fontenelle, dans le livre de Merlin (2).

Les complices sont punis des mêmes peines que les auteurs principaux; il en est de même des faits de non-révélation d'infractions.

« En 1523, le Parlement de Paris condamne le sieur de Saint-Vallier à avoir la tête tranchée, parce qu'ayant su l'entreprise de Charles de Bourbon, lorsqu'il quitta la France, il ne l'avait point révélée » (3).

§ 3. L'EPOQUE REVOLUTIONNAIRE.

Dans le Code du 25 septembre 1791, se trouvent des dispositions que reproduisent les articles 76, 77, 78 et 80 du Code pénal de 1810. Ce sont des « *crimes contre la sûreté extérieure de l'Etat* ». On n'y rencontre pas de dispositions spéciales visant l'espionnage. La répression de cette infraction est prévue dans les Codes militaires.

Les guerres fréquentes de cette période exigent une discipline très rigoureuse, une pénalité sévère est édictée dans

(1) *Œuvres d'Antoine d'Espeisses*. Nouvelle édition par GUY DE LA COMBE. 1750. Tome II, p. 725.

(2) MERLIN. *Répertoire universel de jurisprudence*. 4^e édition. Tome VII. Sub. verbo « Lèse Majesté ». 1813, p. 374.

(3) HIRT. Op. cit., p. 48.

le Code des délits et des peines pour les armées, dit Code de l'an V. Les conseils de guerre aux armées et dans les divisions militaires sont institués par une loi spéciale (1) pour juger les espions et les embaucheurs.

En matière d'espionnage, il est à noter que le Code de l'an V punit de la peine de mort « tout militaire qui entre-tiendrait une correspondance avec l'ennemi, et tout militaire ayant communiqué le secret du poste et le mot d'ordre à l'ennemi » (2).

Sous l'Empire, dans un but de répression plus rapide, et pour décharger les Conseils de guerre, les espions seront jugés par des *Commissions militaires spéciales* de 7 membres (décret impérial du 17 messidor an XII).

Suivant un arrêté du Directoire du 4 ventôse an V, rendu sur le rapport de Merlin, il n'est pas nécessaire que les prévenus de crime d'embauchage ou d'espionnage fassent partie des cadres des armées, mais ils doivent être jugés militairement, même s'il y a connexité de l'espionnage avec un autre délit : cette disposition est à retenir.

§ 4. LE XIX^e SIECLE.

Pour apprécier la répression comme il convient, il faut se pénétrer de l'idée que les attentats contre la sûreté de l'Etat ont subi une évolution remarquable au cours des âges (3). Jusqu'au Directoire, l'opinion considérait surtout le *danger* de tels attentats, mais à partir de 1797 on s'attacha surtout au *mobile* qui animait les délinquants; « on pensa alors que les émigrés n'étaient pas des criminels vulgaires, que, bien au contraire, leurs mobiles étaient souvent dignes d'éloges » (4). Pouvait-on frapper de peines

(1) Loi du 13 Brumaire, an V, art. 9.

(2) ANTOINE PICQ. *La Législation militaire de l'époque révolutionnaire*. Thèse, Paris, 1931.

(3) JEAN PLASSARD, *Evolution de la nature juridique des attentats contre la sûreté extérieure de l'Etat*. Travaux de la conférence de droit pénal de la Faculté de Droit de Paris, 1924.

(4) HIRT. Op. cit., p. 129.

trop rigoureuses des délinquants animés d'intentions patriotiques non discutables, mais seulement entraînés par une passion politique qu'ils n'avaient pu maîtriser. C'est dans cet esprit que le Code pénal de 1810 a été élaboré et l'on a pu dire qu'il est l'intermédiaire entre les rigueurs excessives des Codes précédents et la période d'atténuation dans la répression qui va s'ouvrir.

Il n'y a pas encore de classification très nette des peines réprimant les crimes politiques, ni par conséquent, « d'échelle des peines politiques », parce que la distinction entre ces infractions et celles de droit commun n'avait pas été nettement établie.

Il prononçait seulement la déportation et le bannissement pour des infractions qu'il jugeait être politiques. Il est particulièrement intéressant de tenir compte de l'influence de l'opinion sur les idées qui vont peu à peu se faire jour et peser d'une façon si prolongée sur la répression pendant presque tout le cours du *xix^e* siècle.

A force de se montrer indulgent pour les atteintes à la sûreté extérieure de l'Etat, peu à peu, l'opinion ne va-t-elle pas les considérer comme de simples attentats à l'existence intérieure politique de l'Etat ?

La trahison et l'espionnage rentrent dans la catégorie des infractions politiques parce que de tels délits sont considérés comme des atteintes à la monarchie et à la nation. Sous la monarchie de Juillet, on constate une tendance marquée à séparer les infractions politiques et les infractions de droit commun; et tous les attentats contre la sûreté intérieure de l'Etat se classent dans les infractions politiques, les délinquants n'agissant que pour un intérêt de parti, à l'exclusion de toute idée de lucre ou de cupidité. Les cas d'espionnage sont très rares, l'indulgence se développe, on ne veut plus punir de mort les délinquants politiques, l'article 5 de la Constitution de 1848 abolit la peine de mort en matière politique (1).

(1) Affaire Durand. Cass. Crim., 3 février 1849. S. 1849-I.145.

Que ce soit contre la sûreté extérieure ou la sûreté intérieure de l'Etat, toute cette catégorie d'infractions est punie comme « délits politiques », et l'on ne pouvait songer aux conséquences graves qui en résulteraient pour l'avenir. Cependant, Bismarck, imbu des théories et des actes de son prédécesseur Frédéric II, avait organisé un service d'espionnage qui fonctionna pendant la guerre de 1870, suivant un plan, bien conçu, bien préparé, méthodiquement exécuté (1). Les menées de l'organisation allemande de renseignements ne laissa pas que d'inquiéter l'opinion en France; les gouvernements se préoccupent de la question.

La guerre russo-turque de 1877-78, en mettant en relief l'importance des actes d'espionnage, augmente les inquiétudes de la France qui veut enfin se protéger et organiser sa sécurité extérieure.

De cet état d'esprit est née la loi du 18 avril 1886, qui réprime les faits d'espionnage, mais qui prévoit les peines correctionnelles de la prison et l'amende. La presse ne cesse de relater les faits délictueux.

En 1894, le capitaine Dreyfus est condamné à la déportation dans une enceinte fortifiée.

En 1908, l'enseigne Ullmo est reconnu coupable de trahison et condamné à la même peine. L'opinion continue à s'émouvoir. Les projets et propositions de lois sont soumis au Parlement, mais aucun n'aboutit.

La guerre de 1914-1918 a provoqué un développement considérable de l'espionnage, aussi bien aux armées qu'à l'intérieur et les Conseils de guerre ont prononcé des peines très sévères pour la répression de manœuvres et d'intelligences avec l'ennemi, allant jusqu'à la condamnation à mort.

Sous le régime actuel, la nation toute entière est organisée en vue de la guerre. Le service des renseignements de l'étranger étend ses mailles jusqu'aux frontières les plus

(1) Capitaine ROUTIER. *L'Espionnage et la Trahison en temps de paix et en temps de guerre*. Thèse, Poitiers, 1913.

reculées et cherche à pénétrer les secrets de la défense nationale, surtout dans les endroits éloignés de la ligne Maginot où ils espèrent trouver plus de facilités pour leurs opérations. Il leur faut faire des recherches dans les usines travaillant pour la défense du pays, dans les centres mobilisateurs, dans les ouvrages de notre ligne de défense (Maginot), scruter les plans des Etats-Majors, du Génie, et pénétrer même dans les milieux politiques. L'espionnage se renseigne, en outre, sur la force morale du pays dans lequel il opère, les forces financières, cherche à y répandre des nouvelles tendancieuses de manière à décourager même les populations au moral le plus élevé. Il faut miner la force de résistance du pays. « La victoire est à ceux qui la méritent par la plus grande force de volonté et d'intelligence », dit le maréchal Foch, « une bataille gagnée est une bataille dans laquelle on ne peut s'avouer perdu ». Il est un fait avéré que les services des renseignements étrangers opérant en France s'adressent aux classes les plus diverses : fonctionnaires, officiers, gradés, artisans, artistes, ouvriers, etc. Le problème de lutte contre l'espionnage est donc d'une très grande complexité, en raison de la grande variété des opérations sur lesquelles il peut porter, et grande est l'importance du service des renseignements chargé de dépister les espions : ce qui constitue la « partie défensive du service des renseignements » (1).

Le deuxième bureau de l'Etat-Major de l'Armée, Ministère de la Défense nationale, s'occupe du *contre-espionnage* rattaché au *Contrôle général des services des recherches judiciaires*.

L'espionnage étranger fait preuve d'une très grande activité, si l'on en juge par les jugements des tribunaux militaires publiés par la presse, et par les lois récentes rigoureuses qui punissent l'espionnage à l'étranger. On peut regretter qu'en France on ait autant tardé à sévir

(1) Lieutenant-Colonel ROLLIN, *Le service des renseignements militaires en temps de paix*, Nouvelle Librairie Nationale.

contre l'espionnage. La loi française du 26 janvier 1934 est la « charte » de l'organisation répressive, mais en présence de cette « vague » qui déferle sur le pays, il a fallu la modifier par le décret-loi du 30 octobre 1935. Cela n'a pas encore été suffisant, l'espionnage se manifestant toujours avec la même intensité, l'expérience démontra que le régime des peines politiques appliquées aux espions était loin d'en diminuer le nombre.

« Cette loi de 1934, à peine née, faisait déjà figure d'ancêtre », a-t-on pu dire. A pareille époque, les pays étrangers à régime autoritaire s'engagent au contraire, dans une voie répressive beaucoup plus sévère, avec la loi allemande du 24 avril 1934 et les décrets italiens du 28 septembre 1934 et du 5 décembre 1935.

Sous l'empire des nécessités de l'heure présente, la France ne devait pas tarder à suivre cet exemple, et le décret-loi du 17 juin 1938, pris en exécution de la loi du 13 avril 1938, autorisant le gouvernement à prendre les mesures indispensables pour faire face aux dépenses nécessitées par la défense nationale, est venu adapter heureusement la législation répressive française, à la tendance manifestée par les autres nations européennes. L'évolution dans la répression de l'espionnage a eu ses répercussions dans la jurisprudence; de nombreuses décisions illustrent cette variation.

Le 22 décembre 1894, Dreyfus est condamné, à l'unanimité, par le premier Conseil de guerre de Paris, à la déportation dans une enceinte fortifiée, peine politique, par application de l'article 76 du Code pénal (1). En 1908, l'enseigne de vaisseau Ulmo est condamné à la même peine pour avoir livré les documents secrets de son bâtiment (2). L'intendant Frogé est condamné par un arrêt de la Cour de Besançon du 15 mai 1935, pour avoir, à Belfort, en

(1) Aff. Dreyfus. Première révision. Cass. crim., 29 octobre 1898. Cass. ch. réunies, 3 juin 1899. S. 1898-1900-I-287, note Roux.

(2) Aff. Ulmo. Cass. crim., 22 mai 1908. S. 1911-I-121, note Roux.

1931-32, communiqué ou divulgué des plans et documents secrets concernant la défense du territoire, à 5 ans de prison (1).

Par contre, en 1939, le 10 janvier, le Tribunal maritime de Toulon condamnait l'enseigne de vaisseau Aubert, à la peine de mort, pour crime d'espionnage, et sa complice à 3 ans de prison.

Si l'on traçait la courbe de ces variations, on peut dire que de la sévérité, elle descend à une période d'indulgence, pour enfin remonter et dépasser en rigueur, le niveau de son point de départ. De descendante, elle passe par un minimum pour devenir ensuite ascendante dans une réelle ascension et, souhaitons-le, efficace. Tous les pays ont compris actuellement que le seul moyen utile de lutter contre l'espionnage est l'intimidation, ce but ne pouvant être atteint que par l'application de peines, très sévères pouvant aller même jusqu'au châtiment suprême. Devant les intérêts de la défense de la Patrie toute indulgence ne serait qu'une faiblesse coupable.

(1) Aff. Frogé. Cass. crim., 11 juillet 1935. Bull. crim. 1935, n° 91, p. 165 (deuxième arrêt).

CHAPITRE II

DE LA DÉFINITION DE L'ESPIONNAGE

Avant de commencer l'étude des textes français régissant la répression de l'espionnage, il importe d'indiquer, en premier lieu, à quelles conditions peut répondre une définition de l'espionnage, compte tenu de la variété et de la complexité des moyens employés par les espions.

En l'absence de toute définition précise de l'espionnage et en présence, au contraire, des textes du Code pénal réprimant la trahison et de la loi du 18 avril 1886 qui punit l'espionnage, la doctrine a cherché à définir exactement le traître et l'espion, en raison de la très grande différence des peines infligées. En effet, le Code pénal, article 76 et suivants, punit de la déportation dans une enceinte fortifiée, peine politique, les actes de trahison, tels que « machinations », intelligences avec l'ennemi, pour engager une puissance étrangère à porter les armes contre la France.

La loi de 1886, et celle de 1934, répriment de peines correctionnelles les « recherches de documents secrets », investigations de toute nature, dans un but de renseignements et la livraison de documents ou renseignements secrets, à une puissance étrangère.

Plusieurs théories se sont fait jour, dans le but de distinguer nettement le traître de l'espion :

1° M. Morellet, dans son rapport au Sénat du 11 juillet 1896, adopte la théorie objective de l'acte; selon lui, le

traître livre les documents, tandis que l'espion agit dans l'ombre, recherche et se renseigne, et l'article 5 de la loi de 1886 réprime des actes de recherches, tandis que l'article 80 du Code pénal vise des actes de livraison de documents secrets à l'étranger, ce sont les « anneaux d'une même chaîne, les actes successifs d'une même série d'événements » (1).

« On conviendra que l'espionnage a la plus grande analogie avec l'acte qu'on est convenu d'appeler trahison. » Les actes préparatoires appartiendront plus spécialement à l'espionnage, les actes d'exécution à la trahison. Mais les uns et les autres forment un tout complexe, dont les éléments n'ont pas été analysés séparément par le législateur qui les a compris sous une rubrique générale : *crimes contre la sûreté extérieure de l'Etat* (2).

On peut répondre à cette objection que celui qui recherche et se livre à des investigations minutieuses et occultes, dans le but de renseigner l'étranger, paraît aussi coupable que celui qui livre le résultat de ses recherches. Le critérium ne tient pas compte de ce que l'on peut appeler « la trahison intellectuelle » (propagation de fausses nouvelles tendant à démoraliser le pays), car on ne peut voir dans cet acte aucun fait matériel de transmissions à l'étranger.

2° *Autres critères.*

On a proposé le critérium de la nationalité du délinquant : le Français qui livre un document secret à une puissance étrangère est un traître; il viole la fidélité due à son pays, tandis que l'espion étranger « manque à la courtoisie internationale ».

(1) Sénat. Doc. parlam. Session ordinaire de 1896. Annexe 182. Pages 338 à 351.

(2) COLONIEU, *L'espionnage au point de vue du droit international et du droit pénal français*. Thèse, Lyon, 1889, pages 68 et suivantes. (Rousseau, éditeur).

Le projet de loi du 12 juillet 1911 invoquait la nationalité du délinquant (1).

La grande majorité de la doctrine l'a adopté (2). Certains auteurs ont préconisé ce critérium. Mais ce système doit être rejeté, car le Code pénal, pas plus que la loi sur l'espionnage, n'apporte de précision sur cette question; l'article 75 ne s'applique qu'aux Français, tandis qu'il ne résulte, des articles 76 et suivants du Code pénal et de la loi de 1934 sur l'espionnage, aucune différence entre Français et étrangers.

Une autre théorie est celle qui considère le mobile du délinquant.

Conformément aux principes généraux de notre droit pénal, le mobile ne doit pas intervenir dans l'incrimination légale de l'infraction du crime ou du délit, sauf les cas exceptionnels ordonnés par le législateur. Il ne peut avoir d'influence que sur l'attribution des circonstances atténuantes.

Il est vrai de dire aussi que notre droit pénal tend de plus en plus à tenir compte du caractère de l'individu, de sa volonté, de son *intention*, et la justice s'efforce de ne frapper que celui à qui on peut reprocher une certaine *faute morale*, la peine devant, dans une certaine mesure, être proportionnée avec elle (3).

Dans son traité de droit pénal, M. Garraud établit la distinction suivante entre le traître et l'espion : « Le traître, dit-il, est celui qui, par haine, pour nuire à son pays, veut susciter contre son pays, des hostilités; tandis que l'espion agit, soit par cupidité, soit par tout autre

(1) Chambre. Doc. parl. Session ordinaire de 1911. Annexe 1210, p. 1053.

(2) AUGIER et LE POITTEVIN, *Traité théorique et pratique de droit pénal militaire*, p. 513. — ROUTIER, thèse précitée, p. 11. — GARRAUD, *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, 3^e édition, 1916-1929, tome 3, n^{os} 1179 et suivants, p. 505 et suivantes. — ALTEIRAC, La loi du 26 janvier 1934. — P. HUGUENEY, *Traité théorique et pratique de droit pénal militaire*, 1933, n^o 493.

(3) *Cours de droit criminel*, de VIDAL et MAGNOL, 8^e édition, 1935, p. 63.

sentiment. » Cette théorie ne rentrant pas dans les principes mêmes de notre droit pénal, que nous venons de définir, n'avait pas été admise par la jurisprudence.

L'enseigne de vaisseau Ullmo, condamné par le Tribunal militaire maritime de Toulon à la déportation dans une enceinte fortifiée, par application de l'article 76 du Code pénal, s'était pourvu en Cassation (1).

Il alléguait dans son pourvoi ne pas être un traître, mais un espion, comme ayant agi par cupidité, pour se procurer l'argent dont il avait besoin pour subvenir à l'entretien de sa maîtresse. Il devait, disait-il, n'être condamné qu'à une peine correctionnelle d'emprisonnement de 5 ans au maximum.

La Chambre criminelle rejeta le pourvoi, le mobile ne devant pas entrer en ligne de compte pour l'incrimination de l'infraction, mais seulement pour l'attribution des circonstances atténuantes, qui avaient été refusées par les juges.

Plus tard, dans l'affaire Caillaux, la Commission d'instruction de la Haute-Cour, jouant le rôle de chambre des mises en accusation, n'adoptait pas non plus ce critérium, et émettait l'opinion suivante : « Attendu que, quel qu'ait été le mobile, esprit de lucre, esprit de parti, ambition politique ou tout autre motif, l'auteur de ces actes n'en est pas moins coupable d'attentat à la sûreté de l'Etat, s'il les a sciemment perpétrés (2). »

Comme on le voit, ce critérium du mobile n'était pas admis par la jurisprudence et cela concordait avec les principes généraux du Code pénal.

Cependant, c'est ce critérium que le législateur a eu en vue dans l'élaboration de la loi de 1934.

Le rapporteur s'exprimait ainsi : « L'auteur du crime de trahison de l'article 76 doit avoir pour mobile de pousser

(1) Aff. Ullmo. Cass. crim., 22 mai 1908. S. 1911-I, p. 121.

(2) *Revue des causes célèbres politiques et criminelles*, 1920, p. 913. — *Revue de droit international privé*, 1920, p. 426. — Conclusions du procureur général devant la Haute-Cour. (Sénat, 23 avril 1920).

une puissance étrangère à engager des hostilités contre la France, l'espion n'a pas nécessairement l'intention d'attaquer l'existence, de nuire à l'indépendance et à la sûreté de l'Etat; il agit le plus souvent par cupidité, parfois par légèreté ou par complaisance coupable (1). »

Le rapporteur au Sénat partage la même opinion : « Il est évident, en effet, que ce n'est pas tant le fait lui-même que l'on se propose de frapper que l'intention dans laquelle l'agent a agi (2). »

La pensée du législateur a été nettement précisée en doctrine :

« En réalité, le vrai critérium devrait être cherché dans l'intention de l'agent; s'il avait voulu directement et principalement pousser une puissance étrangère à engager des hostilités avec la France, ou s'il avait voulu lui en fournir les moyens, il y avait crime de trahison; mais s'il avait eu un tout autre mobile, bien qu'il ait pu servir les intérêts d'un autre pays, s'il avait agi par légèreté, cupidité, ou pour tout autre motif, par exemple, si c'était un étranger ayant voulu rendre service à sa patrie, il avait simplement commis un fait d'espionnage (3). »

« Il n'y a d'autre critérium, dit M. Hugueney, que celui tiré de l'intention ou plus exactement du mobile. Si le coupable a pour but d'engager une puissance étrangère à entreprendre une guerre contre la France, ou de lui en procurer les moyens, son acte relève de l'article 76 du Code pénal : il y a trahison. S'il n'a pas eu cet « animus hostilis », le fait n'est à réprimer qu'en qualité d'espionnage (4). »

(1) Rapport Schumann. Chambre. Doc. parl. Session ordinaire de 1923. Annexe 5611.

(2) Sénat. Doc. parl. Rapport Delthil. Session ordinaire 1923. Annexe n° 39, p. 28.

(3) MAGNOL, Commentaire de la loi du 26 janvier 1934. Lois nouvelles, 1934, p. 227.

(4) *Revue de Science criminelle et de droit comparé*, 1936, n° 4. (M. L. HUGUENEY). — En ce sens, GARÇON, Code pénal ann. sous art. 76, n° 13 et la note de M. Roux, sous Cass. crim., 22 mai 1908 précité.

La jurisprudence a eu l'occasion de faire application de ce critérium.

L'Intendant Frogé, en service à Belfort, était accusé d'espionnage, pour livraison ou divulgation de documents secrets intéressant la défense nationale, ces faits ayant été commis en dehors des bâtiments destinés à l'armée, ce qui avait pour but d'attribuer compétence pour cette affaire, à la juridiction de droit commun, en l'espèce, le Tribunal correctionnel de Belfort. Condamné à 5 ans de prison, il fit appel. La Cour de Besançon déclara que Frogé, ayant agi dans un esprit de lucre, devait se voir appliquer, non l'article 76 du Code pénal, mais les peines édictées par la loi sur l'espionnage, car il n'avait pas « *l'animus hostilis* » dont fait preuve le traître.

Frogé s'étant pourvu en Cassation, la Chambre criminelle rendit un arrêt, de principe, sur la question :

« Attendu qu'en statuant ainsi, la Cour d'appel a exactement interprété l'article 76 du Code pénal qui, visant les machinations pratiquées, ou les intelligences entretenues avec des puissances étrangères pour les engager à commettre des hostilités, ou à entreprendre la guerre contre la France, ou pour leur en procurer les moyens, a fait du *but poursuivi par l'auteur de l'acte incriminé un élément essentiel de l'infraction qu'il punit* (1). »

Il en résulte que l'espion, relevant de la loi de 1934, n'aura pas seulement agi par haine, mais par tout autre mobile quelconque et différent. Cette solution imposée par le législateur, quoique ne cadrant pas avec les principes de notre droit pénal, doit être adoptée par nous, comme par les tribunaux.

Il résulte de ces dispositions législatives, que les règles édictées par la loi de 1934 devront être appliquées dans la majorité des cas et c'est ainsi que l'on a pu dire que « le système de protection pénale contre les attentats à la

(1) Affaire Frogé. Cass. crim., 7 mars 1935. Gaz. Pal. 1935-I-732. — Sic. Affaire Turpin et Triponé. Cass. crim., 24 septembre 1891. Gaz. Pal., 1891-2-360.

sûreté extérieure de l'Etat, est entièrement constitué par la loi de 1934 sur l'espionnage » (1).

A ce critérium de l'intention criminelle peut se rattacher le fait que le législateur, pour augmenter la répression, a retenu le *but d'espionnage*.

Par là, il faut préciser que le *but d'espionnage* consiste dans l'*intention* qu'avait l'agent, au moment où il s'est procuré l'*objet ou le document secret, de le communiquer à un gouvernement étranger* (2).

Le législateur se place au point de vue subjectif, psychologique, au point de vue du *but final* que s'est proposé l'agent, ce but final ne se confondant nécessairement pas avec le *mobile*, qui comprend le sentiment (haine de la France), ou l'intérêt (cupidité) qui l'ont poussé à agir.

Dans le système de la loi de 1934, le but d'espionnage est un élément constitutif du délit lui-même dans certains cas, par exemple en cas de provocation (article 9 de la loi). Le provocateur encourra les peines de la loi comme complice, mais à condition d'avoir eu pour but de faire parvenir des documents intéressant la défense nationale à une puissance étrangère, ce qui constitue le but légal d'espionnage.

Le législateur décide aussi que le but d'espionnage est une circonstance aggravante du délit; même si le but d'espionnage n'est pas établi, le délit existera. Si, au contraire, le but d'espionnage existe, la peine sera aggravée.

Sous le régime de la loi de 1934 en temps de paix, il n'y avait qu'aggravation de peines correctionnelles, en cas de but d'espionnage prouvé. En temps de guerre, dans son texte initial, la loi de 1934 attribuait compétence toujours lorsque le but d'espionnage existait, aux Tribunaux militaires qui devaient appliquer la peine afflictive et infâmante, criminelle, politique de la détention.

Nous verrons au cours de notre étude, les modifications

(1) M. DONNEDIEU DE VABRES, *Cours de droit pénal spécial professé à l'Institut de criminologie*, 1938-1939.

(2) Rapport Schumann. Chambre. Doc. parl. du 30 novembre 1928. Annexe n° 844.

apportées à ces textes initiaux par les décrets-lois du 30 octobre 1935 et du 17 juin 1938.

Depuis, donc, cette nouvelle législation, est-il bien nécessaire de rechercher un critérium entre la trahison et l'espionnage, qu'en raison des circonstances actuelles, le législateur veut châtier des mêmes peines, se mettant ainsi sur le même plan que presque toutes les nations européennes ?

Le législateur n'a pas donné de définition sur l'espionnage; il convient, devant cette carence, de demander à la doctrine une définition permettant de fixer d'une façon précise, les éléments de cette infraction. La définition de M. Garraud semble répondre le mieux à ces conditions.

« L'espionnage consiste à obtenir ou à recueillir des informations plus ou moins secrètes sur la politique, les ressources militaires, l'organisation défensive ou offensive des Etats étrangers et à livrer des renseignements, soit à titre gratuit, soit à prix d'argent, à un autre gouvernement (1). » Nous estimons que cette très bonne définition doit être complétée, en tenant compte des modifications récentes et des nécessités de l'heure présente. « *Se rend coupable de délit d'espionnage, toute personne, qui après avoir eu connaissance ou s'être procuré des objets, documents, renseignements secrets intéressant la défense nationale, ainsi que les organisations, inventions, fabrications, du plan de mobilisation économique et industrielle du pays, les livre, communique ou divulgue, soit par esprit de lucre, soit pour tout autre motif, à un agent de l'Etranger, ou à une personne non qualifiée pour en connaître.* »

(1) GARRAUD. *Traité de droit pénal français*. 3^e édition. Tome III, p. 535.

CHAPITRE III

LES TEXTES RÉPRESSIFS ANTÉRIEURS A 1934

Nous n'avons pas, et cela est regrettable, de texte unique visant la répression, pas de codification d'ensemble; cela s'explique par de longs retards apportés à l'élaboration de la loi sur l'espionnage. La répression a été organisée en raison du développement considérable des services de renseignements étrangers en France et dans notre empire colonial.

Nous possédons un tryptique particulièrement important :

Le Code pénal de 1810;

La loi du 26 janvier 1934, modifiée par le décret-loi du 30 octobre 1935.

Le décret-loi du 17 juin 1938, qui a apporté une réforme considérable dans la répression et nous donnera, espérons-le, les moyens les plus efficaces pour enrayer les effets pernicioeux de cette offensive occulte si dangereuse pour la sécurité de notre pays. Ce sont ces trois textes que nous étudierons; nous les comparerons ensuite aux mesures analogues prises par l'Etranger (Etats totalitaires, Etats neutres, Etat ami : l'Angleterre) et cela nous permettra de mieux apprécier l'effort accompli, d'en tirer des enseignements pour améliorer, si possible encore, notre action de défense nationale.

§ 1. LE CODE PÉNAL.

Le législateur a prévu, reproduisant les textes du Code de 1791, la répression des « crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat », articles 75 à 85. Une partie seulement se réfère au temps de paix, ce sont les articles 76, 80, 81, 82. Les autres articles visent les attaques contre la France, les manœuvres ou intelligences et la correspondance avec l'ennemi, machinations envers les alliés de la France « agissant contre l'ennemi commun », le recel d'espions, actions hostiles exposant l'Etat à une déclaration de guerre, ou à des représailles contre des Français. Ils visent le temps de guerre.

L'article 80 prévoit le cas de « tout fonctionnaire public », tout agent du gouvernement, ou toute autre personne qui, chargée ou instruite officiellement ou à raison de son état, *du secret* d'une négociation, ou d'une expédition, l'aura livré aux agents d'une puissance étrangère ou à l'ennemi. « Trahison d'ordre diplomatique ». La peine est celle de l'article 76 : *la mort*, supprimée en matière politique par la constitution de 1848; la peine de mort, peine criminelle de droit commun, a été remplacée par la loi du 8 juin 1850, par *la déportation dans une enceinte fortifiée*.

L'article 81 punit de la même peine, tout fonctionnaire public, tout agent ou préposé du gouvernement, chargé, à raison de ses fonctions, du dépôt des plans de fortifications, arsenaux, ports ou rades, qui aura livré ces plans ou l'un de ces plans à l'ennemi. Il sera puni de la *détention*, s'il a livré ces plans aux agents d'une puissance étrangère neutre ou alliée.

L'article 82 vise la protection des fortifications, ports, etc. « Toute autre personne (que les fonctionnaires) qui, étant parvenue par *corruption, fraude ou violence*, à soustraire les dits plans, les aura livrés ou à l'ennemi ou aux agents

d'une puissance étrangère, sera punie comme le fonctionnaire ou agent mentionné dans l'article précédent et selon les distinctions qui sont établies. » Si les plans se trouvaient, sans le préalable emploi de mauvaises voies, entre les mains de la personne qui les a livrés : si c'est aux agents de l'ennemi, la peine prévue est la déportation; si la livraison a eu lieu aux mains des agents d'une puissance neutre et alliée, la peine est de 2 à 5 ans de prison. De nombreuses infractions restaient impunies par le Code pénal : les documents livrés peuvent concerner tout ce qui intéresse la défense nationale et non seulement le secret d'une négociation ou d'une expédition, mais encore la simple divulgation ou publication de secrets; les simples imprudences ou négligences, et ce sont les agissements très fréquemment employés par les services de l'étranger, de sorte qu'au point de vue de la répression de l'espionnage, l'œuvre du Code pénal était incomplète, puisque les articles 80 à 82 visent surtout des actes de trahison et que les actes d'espionnage n'y rentraient pas. On a cherché à les réprimer par l'article 76 du Code pénal ainsi conçu : « Quiconque aura pratiqué des machinations ou entretenu des intelligences avec les puissances étrangères ou leurs agents, pour les engager à commettre des hostilités, ou à entreprendre la guerre contre la France ou pour leur en procurer les moyens, sera puni de la déportation dans une enceinte fortifiée. » Ce texte s'applique même dans le cas où les dites machinations ou intelligences n'ont pas été suivies d'hostilités.

L'emploi de ces termes très généraux a été discuté lors des travaux préparatoires. Berlier voulait plus de précision, plus de « spécification », mais Treilhard fit remarquer que « les machinations, manœuvres ou intelligences se diversifient à l'infini et peuvent être pratiquées d'une infinité de manières. Si l'on oublie une seule, la loi devient insuffisante » (1). Il eut gain de cause. Il ressort du texte

(1) Locré. Op. cit., 1831. Tome 29, p. 333 et 336.

adopté que l'intention du délinquant doit être d'amener l'ouverture d'hostilités contre la France. Mais l'espion, quand il livre un document secret, a-t-il bien en vue l'ouverture des hostilités ? Il agit, le plus souvent, par cupidité; l'article 76 n'est guère susceptible d'être appliqué aux espions qui n'ont pas, la plupart du temps, l'intention criminelle prévue par cet article. C'est le seul texte légal qui, pendant la seconde moitié du xix^e siècle, assura la répression; il est vrai que les agissements des espions, pendant cette période, ne furent pas très actifs.

La guerre de 1870, comme nous l'avons vu, éclaira l'opinion française contre les services d'espionnage allemands; beaucoup de nos intentions secrètes avaient pu parvenir ainsi à la connaissance de l'Etat-Major ennemi. La France cherchait à réparer ses ruines. La loi de 1872 sur le recrutement devait la doter d'une armée, composée de forces actives et de réserve, capable en assurant mieux la défense de son sol, de lui redonner le prestige qu'elle avait perdu en Europe, par suite des désastres qu'elle venait de subir. La loi de juillet 1873 organisait la France en régions de corps d'armée, d'où le gouvernement pouvait tirer ses ressources nécessaires en hommes et en matériel, dont il aurait besoin en cas de conflit armé. De plus, un effort considérable était entrepris pour assurer la défense de nos frontières, et le génie militaire organisait brillamment les deux régions fortifiées Toul-Verdun et Epinal-Belfort. De nombreux forts furent construits; la citadelle de Verdun pouvait abriter une garnison importante à l'abri des plus violents bombardements.

La mobilisation des forces militaires était préparée par nos Etats-Majors en secret; de nombreuses questions d'organisations et de détails devaient être minutieusement préparées et il fallait éviter les indiscretions, si l'on voulait conserver le bénéfice de tous les travaux entrepris. La loi de 1882 sur l'administration de l'armée, organisant les services, ateliers de constructions, fabrications, terminait, en la complétant, la législation organique visée plus haut.

Comment être surpris par la recrudescence de l'espionnage qui ne tarda guère à se manifester ? Le service des renseignements prit de l'ampleur en France et en Allemagne notamment, il fallait compléter le Code pénal qui, nous venons de le voir, ne punissait que les actes d'hostilité suivis ou non d'effets. Le pays, qui consentait de lourds sacrifices pour son relèvement militaire, n'entendait pas que les mesures d'organisation prises parviennent trop facilement à la connaissance des puissances étrangères aux aguets. Le général Boulanger, le 11 mars 1886, déposa un projet de loi : l'exposé des motifs se contente de dire : « Notre Code pénal punit des cas de trahison, mais laisse en dehors de ses prévisions toute une série de manœuvres moins graves. Ainsi la législation actuelle est muette sur tout ce qui concerne la répression de l'espionnage (1). »

L'esprit qui anima le législateur de l'époque est mise en lumière avec plus de clarté par M. Schumann dans un rapport à la Chambre : « L'auteur du crime de trahison, d'après le droit actuellement en vigueur (Code pénal, article 76) doit avoir pour mobile de pousser une puissance étrangère à engager des hostilités contre la France, de déclencher, ou du moins de faciliter la guerre. L'espion qui, clandestinement, recueille des renseignements secrets afin de les communiquer, soit gratuitement, soit à prix d'argent, à un gouvernement étranger, n'a pas nécessairement l'intention d'attaquer l'existence, de nuire à l'indépendance et à la sûreté de l'Etat, il agit le plus souvent par cupidité, parfois par légèreté ou par complaisance coupable; il fallait une loi spéciale pour frapper les actes auxquels manquent le caractère d'un crime ou d'une trahison; tel était l'objet de la loi du 18 avril 1886 (2). » Cette loi fut votée sans discussion à la Chambre et au Sénat.

(1) Chambre. Comptes rendus, 1886, p. 1235.

(2) Chambre. Doc. parl. Session extraord. de 1928, n° 844, p. 198.

§ 2. LOI DU 18 AVRIL 1886 (1).

Elle a pour titre : *Loi établissant des pénalités contre l'espionnage*. Cette loi n'offre plus qu'un intérêt historique puisqu'elle a été abrogée par la loi du 26 janvier 1934; elle mérite cependant d'être retenue, car elle se caractérise par les incriminations qu'elle prévoit et par les peines modérées qu'elle fixe pour les punir. Elle incrimine la livraison, communication, divulgation de documents secrets, intéressant la défense du territoire ou la sûreté extérieure de l'Etat par des fonctionnaires publics (art. 1) ou par d'autres personnes (art. 2), perte de documents secrets par négligence ou inobservation des règlements (art. 4), introduction par déguisement ou dissimulation, levés de plan (art. 5) dans un rayon de 10 km. autour des places fortes (art. 6). Les pénalités prévues sont l'emprisonnement variant de 6 jours à 5 ans, avec facilité de prononcer l'interdiction, pour une durée de 5 ans à 10 ans, de tout ou partie des droits civils, civiques ou de famille, ainsi que l'interdiction de séjour prévue par l'article 19 de la loi du 28 mai 1885. La pensée du législateur au sujet de la répression ressort des termes mêmes du rapport de M. Gadaud à la Chambre : « Convaincus d'ailleurs que la loi proposée pourra saisir un assez grand nombre de faits délictueux et faciles à définir en dehors des crimes tombant sous le Code pénal, nous estimons qu'il est préférable de leur infliger des peines correctionnelles assez graduées pour pouvoir s'adapter aux différents cas. Mieux vaut qu'elles soient modérées afin de ne rencontrer dans la conscience du juge aucune répugnance à les prononcer. » Ces peines étaient trop modérées. La répression se montra insuffisante. Que risquaient les espions ? L'emprisonnement, c'est peu au regard des renseignements importants

(1) *J. Off.*, 19 avril 1886.

qu'ils pouvaient recueillir. Les services d'espionnage profitèrent de l'insuffisance de cette loi pour redoubler d'activité, et à ce point de vue, il faut reconnaître qu'ils ont été servis par la lenteur avec laquelle une répression plus rigoureuse allait être organisée. La jurisprudence, dans ses décisions, constatant l'ingéniosité des espions qui se manifestait dans leurs recherches occultes, n'appliqua pas toujours l'interprétation restrictive qui est de principe en matière pénale.

L'opinion publique ne tarda pas à se rendre compte que le régime des peines politiques ne devait plus être appliqué aux espions et traîtres et que la répression devait se montrer sévère pour être exemplaire. Pendant la guerre, les déserteurs et insoumis ayant été en 1918 punis de la confiscation de tous les biens présents et à venir du condamné, il était difficile d'admettre que les traîtres et espions ne soient pas frappés de la même peine. Tel a été le but de la loi du 14 novembre 1918 (1).

§ 3. *LOI DU 14 NOVEMBRE 1918.*

Cette loi « tendant à assurer plus complètement la répression des crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat », prévoit (article premier) la confiscation de tout ce que le coupable, traître ou espion, a reçu. Le prix de la trahison est confisqué au profit de la nation. Cette loi prévoit en outre la confiscation des biens présents et à venir (meubles, immeubles, divis ou indivis, de quelque nature qu'ils soient) au profit de l'Etat en cas de condamnation prononcée pour crime contre la sûreté extérieure de l'Etat (art. 3).

Le Trésor a de plus un privilège pour le recouvrement de sa créance, prenant rang parmi les privilèges de l'article 2.101 du Code civil entre le n° 1 et le n° 2.

(1) *J. O.* du 16 novembre 1918.

La jurisprudence a fait une application récente de ces principes : le 10 janvier 1939, le Tribunal maritime de Toulon a condamné l'enseigne de vaisseau Aubert à la restitution de la somme de 17.000 francs qu'il détenait au moment de son arrestation (1).

§ 4. *LES TRAVAUX PRÉPARATOIRES DE LA LOI DU 26 JANVIER 1934.*

Il a fallu un long laps de temps, trop long peut-être à notre gré, et de nombreuses discussions, pour arriver à mettre sur pied cette loi particulièrement importante de 1934, donnant enfin à la France les moyens de lutter contre l'offensive occulte des services d'espionnage de l'étranger. Nous ne citerons que les documents les plus importants.

L'espionnage allemand, au cours de la guerre 1914-1918, fit preuve d'une activité qui produisit une grande impression sur l'opinion publique en France. Les agissements des espions, pour pénétrer les secrets de nos armements, prirent une grande extension, en dépit du régime de l'état de siège auquel était soumis le pays. Le premier projet de loi date du 16 février 1922 (2). Il a été présenté par le gouvernement au Sénat : « Le nouveau projet, est-il dit dans l'exposé des motifs, tâche de remédier aux gros défauts de la loi de 1886 révélés par la guerre; il permet de poursuivre l'incitation à l'espionnage et prévoit la répression de l'espionnage dans le domaine de la mobilisation industrielle et économique du pays ». Le Sénat l'adopta en 1922 (octobre) sur rapport de M. Poulle (3). Le texte voté fut transmis à la Chambre. M. Schumann en fit le rapport le 20 février 1923 (4). Le projet devint caduc, n'ayant pas été

(1) Jugement du Tribunal maritime de Toulon du 10 janvier 1939.

(2) Sénat. Doc. parl. Session ordinaire de 1922. Annexe n° 89.

(3) Sénat. Session extraordinaire de 1922, p. 1270.

(4) *J. O.*, 21 fév. 1923. Chambre, Doc. parl. Session ordinaire de 1923. Annexe 5611.

voté avant la fin de la législature. Le gouvernement reprit le projet en 1928; nouveau rapport à la Chambre de M. Schumann (1). En 1932, le Sénat examine le texte venant de la Chambre, le modifie et renvoie à la Chambre le projet modifié; en mai 1933, M. Pernot déposa, au nom de la Commission de la législation civile et criminelle, un rapport en juin 1933 (2), un rapport supplémentaire en 1933 (3) et un deuxième rapport supplémentaire en janvier 1934 (4).

La Chambre adopta finalement le texte du Sénat, qui devint la loi du 26 janvier 1934.

(1) Chambre. Doc. parl. Session ord. de 1928. N° 844, p. 198.

(2) Chambre. Doc. parl. Session ord. de 1933. Annexe 2131.

(3) Chambre. Doc. parl. Session extraord. de 1933. Annexe 2578, p. 251.

(4) Chambre. Doc. parl. Session ord. de 1934. Annexe 2863.

CHAPITRE IV

LA RÉPRESSION DE L'ESPIONNAGE EN DROIT POSITIF FRANÇAIS ACTUEL (Temps de paix)

SECTION I

Caractères généraux de la législation réprimant l'espionnage

§ 1. AGGRAVATIONS DE LA RÉPRESSION.

La législation accuse une tendance de plus en plus marquée à l'aggravation des peines prononcées en matière d'espionnage.

Au cours du xix^e siècle, la politique criminelle, d'accord avec les mœurs devenues plus douces, avait tempéré les rigueurs du Code pénal, par les réformes de 1832, de 1848 (suppression de la mort en matière politique), de 1863, instituant les circonstances atténuantes. La législation de la répression se ressentit de cette politique.

En 1886, la loi a fait preuve de modération en n'édicant que des peines correctionnelles de prison et d'amendes pour les délits d'espionnage. Le législateur de 1934 compléta les dispositions de la loi de 1886 en augmentant le

nombre des infractions punissables et il fit preuve de plus de sévérité dans la répression; les peines de prison et d'amende prévues en 1886 sont majorées quand le but d'espionnage est caractérisé. Mais les espions se montraient de plus en plus actifs et une répression plus énergique s'imposait à tous les esprits.

Le 25 mars 1935, MM. Reibel, de Tastes et Beauguitte, députés, présentaient à la Chambre des Députés, une proposition de loi remplaçant les peines de prison et d'amende de la loi de 1934, par la peine de mort (1). M. Taittinger, député, déposait le 28 mars 1935, une proposition de loi prévoyant la peine de mort, quel que soit le sexe des coupables, pour quiconque livrera à une puissance étrangère des secrets intéressant la défense nationale (2). Ces textes ont produit impression sur les Pouvoirs publics et déterminèrent le gouvernement à s'engager sur la voie de la sévérité. Le décret-loi du 30 octobre 1935, en effet, précise que les actes délictueux commis par les espions ne sont plus des délits, mais des crimes qui seront désormais, en temps de paix, punis de la *détention*, peine criminelle politique. La loi du 26 janvier 1934 ne prévoyait l'application de la peine de la *détention* que pour le temps de guerre seulement. L'aggravation prévue par le décret-loi du 30 octobre 1935 était donc très importante. Mais les statistiques criminelles indiquaient que les affaires d'espionnage, loin de diminuer, augmentaient de jour en jour. Nous verrons que depuis juin 1938, les infractions d'espionnage sont considérées, non plus comme des infractions politiques, mais comme des crimes de droit commun, réprimés des peines les plus sévères.

(1) Chambre. Doc. parl. Session ord. de 1935. Annexe n° 5089.

(2) Chambre. Doc. parl. Session ord. de 1935. Annexe n° 5174.

§ 2. DE L'INTENTION DÉLICTEUELLE CHEZ LE DÉLINQUANT.

Notre politique criminelle actuelle accuse la tendance à s'orienter vers le système de l'individualisation de la peine (1), permettant au juge de tenir compte, dans ses décisions, de la moralité, du degré d'intelligence, de l'hérédité du délinquant, et de doser la peine en proportion de la faute commise. Le législateur de 1934 a tenu compte, dans certains cas, de cette politique en aggravant les peines, lorsque le délinquant a agi dans un but d'espionnage bien déterminé; la loi de 1934 n'est pas le seul texte répressif pénal qui punisse des infractions intentionnelles; nous en trouvons des exemples, indiqués dans les textes par l'expression : « dans le but de »... La loi du 18 juillet 1894 réprime les menées anarchistes et fait du « *but de propagande anarchiste* », un élément de l'infraction. La loi du 20 avril 1916 et la loi du 23 octobre 1919 sur la spéculation illicite, exigent que le but de spéculation illicite soit établi, pour rendre possible la répression. La Cour de Cassation, dans l'un de ses arrêts, précise que le but de spéculation illicite devait s'entendre du but de se procurer un gain qui n'est pas le résultat du jeu de « l'offre et de la demande » (2).

La loi du 31 juillet 1920 punit le but de propagande anticonceptionnelle (organisations de prospectus, catalogues, etc...) (3). La loi du 12 février 1924 réprime, dans le cas de baisse des titres, ou provocations à la vente, le but de spéculation et le but de dépréciation des titres (4). Dans tous ces textes législatifs, le but caractérisant l'inten-

(1) DONNEDIEU DE VABRES. *La politique criminelle des Etats autoritaires*, p. 19.

(2) Cass. crim. du 3 mars 1930. — HIRT, Op. cit., p. 148.

(3) Paris, 21 juillet 1925. — HIRT, Op. cit., p. 148.

(4) Trib. Bordeaux, 1925. Cour de Bordeaux, 16 juin 1925. Cass. crim., 11 décembre 1925.

tion est un élément indispensable pour que l'infraction soit punie. La loi de 1934 aggrave la pénalité lorsque le but d'espionnage est établi. Le décret de 1938, fait de ce but d'espionnage un élément constitutif du délit et, en outre, dans ce cas, attribue compétence aux tribunaux militaires. Toutefois cette disposition peut, au point de vue juridique, entraîner des conflits de juridiction, ainsi que nous le verrons dans l'étude du décret sus-visé.

§ 3. ATTRIBUTION DE COMPÉTENCE AUX TRIBUNAUX MILITAIRES.

Cette compétence, en matière de trahison et d'espionnage des Tribunaux militaires, est une des caractéristiques les plus importantes de notre législation actuelle. Cette question a été très discutée. Le 18 juin 1891, la proposition de loi de MM. Roux, Leygues, députés, préconisait la compétence des Conseils de guerre pour juger les infractions d'espionnage. M. Marc Sauzet, à la Chambre, avait demandé l'attribution de compétence aux Conseils de guerre, dans le cas de complicité en matière d'espionnage, d'un civil ou d'un militaire. M. Morellet, au Sénat, combattit cette proposition. « Le système de la Chambre, dit-il, mènerait la France à l'état de siège. » « La raison principale pour laquelle nous avons écarté le principe de la compétence des Tribunaux militaires, dit-il encore, en a été que les manœuvres dont il s'agit : la trahison, la divulgation, ne comportent pas toujours la violation du seul devoir militaire. »

Par contre, la proposition de loi du 7 juin 1935, de M. Cavillon, sénateur, est favorable à la compétence des Conseils de guerre pour réprimer les méfaits des espions (1).

Le législateur s'est rangé à cet avis. Le décret-loi du

(1) Sénat. Doc. parl. Annexe n° 453.

30 octobre 1935 (1) a donné compétence aux Conseils de guerre, qui prononceront la peine de la détention, lorsque le but d'espionnage est prouvé. Le décret-loi du 17 juin 1938 a confirmé ces prescriptions, en les étendant aux crimes contre la sûreté extérieure de l'Etat.

L'opportunité d'une telle mesure est indéniable, les citoyens ont tous le même devoir : ne commettre aucun délit, de quelque nature qu'il soit, qui puisse porter atteinte à la sécurité extérieure de l'Etat et, par conséquent, à tous les organismes chargés d'assurer cette sécurité, c'est-à-dire à tout notre système de défense nationale; la nation entière est organisée pour le temps de guerre; une seule juridiction doit connaître des manquements à ces obligations.

Dans la nation armée, les cadres des réserves, officiers et sous-officiers, sont très nombreux, et les infractions qu'ils peuvent commettre doivent être soumises aux chefs qualifiés pour les juger. De plus, les officiers, membres des Tribunaux militaires, possèdent les compétences techniques nécessaires pour apprécier les secrets à garder et l'importance des divulgations commises, et pour proportionner les pénalités prononcées aux circonstances *de fait*, à la personnalité et à la valeur morale des délinquants; souvent aussi, les Tribunaux militaires se montrent plus sévères que les juridictions civiles et l'attribution de compétence qui leur a été donnée nous a placé sur le même plan que les nations étrangères, qui font preuve de grande sévérité et font juger le plus souvent les espions par des tribunaux spéciaux.

Nous ne pouvons qu'approuver la mesure prescrite par le législateur.

(1) Le décret-loi du 30 octobre 1935 a abrogé l'article 17 de la loi du 26 janvier 1934. Nous en reparlerons dans l'étude de cette loi.

SECTION II

Étude de la loi du 26 janvier 1934

« tendant à réprimer les délits d'espionnage et les agissements délictueux compromettant la sûreté extérieure de l'État »

A) *L'article premier* réprime :

a) La livraison, communication des objets, documents ou renseignements secrets par la personne à qui les documents ont été confiés, ou lorsqu'elle en a eu connaissance, professionnellement, à une personne non qualifiée pour en connaître (al. 1).

b) La publication ou divulgation des objets, documents, renseignements secrets ci-dessus visés, les pièces de copies, calques, photographies, par tout individu se trouvant dans les conditions du paragraphe précédent, sans autorisation de l'autorité compétente (al. 2).

Un premier examen de ce texte nous montre que le législateur a voulu déroger au principe de la territorialité et de la personnalité de la loi pénale, estimant que le droit devait céder le pas aux nécessités de la défense nationale. Des poursuites pourront donc être exercées en France contre le français qui a livré des documents secrets en pays étrangers, même si ce fait n'est pas puni par la législation du pays où les documents ont été livrés; et il peut y avoir jugement par défaut (1). « Il est inacceptable de penser que les autorités françaises devraient rester impuissantes au départ de l'espion qui, après avoir surpris un secret, s'apprêtait à franchir la frontière et à aller le communiquer aux agents de son pays (2). »

En outre, la loi de 1934 permet de poursuivre des crimes d'espionnage par un étranger et par défaut, de même que

(1) MAGNOL. Op. cit., p. 233.

(2) S. 1904-I-105. Note Roux.

le Code d'instruction criminelle autorise la poursuite des étrangers pour crimes commis contre la sûreté extérieure de l'Etat. La Cour de Cassation a jugé que le fait pour des étrangers de s'engager dans l'armée française pour surprendre des secrets et les livrer à leur pays, constituait le délit d'espionnage (1).

L'article premier de la loi vise les objets, matériels militaires, maritimes, plans, cartes, écrits, documents ou renseignements secrets. La loi ne précise pas s'il s'agit de renseignements écrits ou oraux, mais sa portée nous paraît générale sur ce point. La jurisprudence, sous le régime de la loi de 1886, avait fait rentrer sous la rubrique « *Document* », certaines infractions, puisque le mot « renseignements » n'y figurait pas (la culasse d'une mitrailleuse, par exemple; de même l'armement, les fusils, balles, poudres, etc.). Elle se basait sur la définition donnée par Littré, « le document est toute chose, qui enseigne ou renseigne ».

La Cour de Lyon avait décidé que les armes de guerre réglementaires, non fabriquées par l'industrie privée, et dont les tables de constructions n'avaient pas été publiées, sont des « documents secrets » (2).

c) Les documents ou renseignements doivent être secrets et intéresser la sûreté extérieure de l'Etat.

Il s'agit, dans l'article premier de la loi, des secrets « d'ordre militaire, diplomatique ou économique intéressant la défense ou la mobilisation économique du territoire national, des colonies françaises ou des pays placés sous le protectorat de la France et des pays sous mandats, ou la sûreté extérieure de l'Etat ». La loi permet de réagir contre les délits d'espionnage visant non seulement la défense nationale, mais encore toute la mobilisation du pays et ceci comprend :

1° La mobilisation militaire, qui consiste dans la mise

(1) Aff. Séqui et Baratti. Cass. crim., 27 juillet 1933. Gaz. Pal. 1933-II-754.

(2) Aff. Cooper. Lyon, 3 février 1892. D.1892-II-467.

sur pied de guerre des forces militaires actives ou de réserve, du territoire, des colonies, des pays sous protectorat, sous mandat, ainsi que dans les transports de mobilisation.

Elle est donc protégée par la loi.

2° La mobilisation économique, qui comprend toute l'organisation créée par le gouvernement pour satisfaire aux besoins des armées et des populations civiles. Elle comporte, comme on le voit, un plan très vaste et exige de nombreuses études de préparation; elle englobe aussi les plans financiers et les plans de ravitaillement; en un mot, tout ce qui vise la conduite de la guerre et assure la résistance physique et morale de la population civile (1).

Enfin, les établissements faisant partie de la mobilisation économique doivent être indiqués sur le plan de la mobilisation industrielle du pays (2).

Il faut, en outre, comprendre dans les documents secrets, les secrets diplomatiques. La jurisprudence a fait une application de ce principe en jugeant que la livraison des documents diplomatiques secrets par un fonctionnaire rentrait bien dans la catégorie des actes d'espionnage, solution d'autant plus intéressante que la loi de 1886 était muette sur ce point, puisqu'elle ne connaissait que la livraison des documents intéressant la sûreté extérieure de l'Etat (3).

Il faut que les documents livrés concernent la défense du territoire national, ce qui exclut les négociations commerciales, et de plus ils doivent être secrets. Le fait, qu'avant leur publication ils ont été communiqués à une firme industrielle, n'enlève pas leur caractère secret qui subsiste s'ils ne sont connus que d'un nombre limité de personnes. Seule, la publication, faite au public « erga omnes », leur enlève leur caractère secret (4). Pour éviter

(1) Rapport Schumann. Chambre 1928. Doc. parl. N° 844.

(2) Rapport Poule. Sénat, 1922. Doc. parl. N° 369.

(3) Aff. Rouët-Maimon-Pallier. Trib. Seine, 2 juin 1911. Paris, 13 juillet (ROUTIER, Op. cit., 59-68).

(4) Aff. Turpin. Cass. crim., 24 sept. 1891. D.-1892-I-475.

toute indiscretion, le Ministre de la Guerre a invité les cadres de réserve à observer la plus absolue discrétion sur certains points de l'enseignement donné dans leurs écoles de perfectionnement (1). La jurisprudence a même décidé que des instructions militaires visant le service en campagne, l'armement, etc., présentent le caractère de renseignements intéressant la défense nationale (2). Peu importe la valeur (principale ou secondaire) du document. La Cour de Paris, dans l'affaire du sergent Blondeau, qui avait offert le plan du fort de Liouville, prétextant que c'était un ouvrage d'utilité secondaire, a jugé que le document, même secondaire, était protégé par la loi (3).

Les éléments constitutifs de l'infraction prévue à l'article premier de la loi du 26 janvier 1934 sont le *caractère secret* du document livré et *l'intérêt* qu'il présente pour la défense nationale.

La loi précise dans son article premier qu'il s'agit de « documents ou renseignements secrets d'ordre militaire, diplomatique ou économique intéressant la défense ou la mobilisation économique du territoire ».

On pouvait se demander s'il était suffisant de spécifier, dans la question posée aux juges, que les documents ou renseignements secrets *intéressent la défense nationale, sans autrement les qualifier*.

La Chambre criminelle de la Cour de Cassation a jugé « qu'il importait peu que la question posée n'ait pas précisé si les documents et renseignements secrets intéressant la défense nationale étaient d'ordre militaire, diplomatique ou économique » ; « que la mention insérée dans la loi du 26 janvier 1934 et relative à la nature militaire, diplomatique et économique des renseignements communiqués n'a qu'un caractère énonciatif et non limitatif et que son omission n'altère pas la substance de l'accusation » (4).

(1) Ministre de la Guerre. Circ. 3640, 20 fév. 1937.

(2) Aff. Huillier. Cass. crim., 1^{er} fév. 1935. D.H.1935, p. 181.

(3) Aff. Blondeau. Trib. Seine, 14 janv. 1889. Paris, avril 1889.

(4) Cass. crim., 2 février 1938 (affaire Brester). — Arrêts Aubert et Grüneberg. Gaz. Pal., 1^{er} avril 1939.

Mais il faut une relation entre le document secret et la défense nationale. La Cour de Cassation a précisé ce principe dans l'arrêt Frogé, prévenu d'avoir livré ou communiqué des renseignements concernant des corps mobilisés par des centres mobilisateurs, et spécialement les garde-frontières, des mesures préparatoires à la mobilisation dans la région de Belfort, ces documents ayant été déclarés secrets par le Ministre de la Guerre (1).

d) L'article premier, alinéa 1 de la loi exige que les documents aient été confiés à l'inculpé ou connus de lui par son état, sa profession, ou par suite de mission. L'affaire Rougeyras et d'autres complices du deuxième bureau en est un exemple. Il s'agissait de bulletins mensuels dont les inculpés avaient eu connaissance (2).

Le nommé Schwartz communiquait à sa femme des documents qu'il connaissait à raison de ses fonctions. Ils les livraient ensuite à l'étranger. La Cour de Paris les condamna sévèrement (3).

Nous devons remarquer la différence des peines infligées à Ullmo, à Schwartz et à Frogé, convaincus cependant tous les trois d'avoir livré des documents secrets.

L'alinéa 2 décide que les prises de copies, calques ou photographies de plans ou de documents sont assimilés au point de vue de la répression, à leur livraison.

Le 14 novembre 1938, le Tribunal militaire de Marseille a condamné à 10 ans de détention, Oustry, soldat dactylo au 3^e régiment d'infanterie alpine à Sospel, pour avoir en 1937, à Graulhet (Tarn), dans un but d'espionnage, communiqué des copies et des calques de documents secrets intéressant la défense nationale. La Chambre criminelle de la Cour de Cassation a rejeté le pourvoi le 28 janvier 1939. Nous retrouverons cet arrêt à propos de l'étude du décret-

(1) Affaire Frogé. Cass. crim., 11 juillet 1935. Bull. crim. n° 91, p. 165. Gaz. Pal. 2-1935, p. 503.

(2) Aff. Rougeyras et autres. Trib. Seine, 14 février 1928.

(3) Aff. Schwartz. Cass. crim., 23 janvier 1896. Bull. crim., 1896. N° 33, p. 53.

loi du 17 juin 1938. Comment peuvent s'effectuer la divulgation ou la publication ? « Lex non distinguit ». Elle peut se faire par correspondance, la voie de la presse ou du cinéma, par conférence, réunions publiques, et même par la conversation (alinéa 2). D'ailleurs, la Cour de Cassation n'exige pas la divulgation complète de documents secrets; une divulgation partielle suffit à la seule condition que le document soit secret et intéresse la défense nationale (1). De plus, le même alinéa 2 a pour but d'établir une présomption de culpabilité à l'encontre de celui qui prend des copies, calques, des photographies, des reproductions, et les conserve par devers lui, dans l'intention peut-être de s'en servir ultérieurement.

e) Peines applicables aux infractions de l'article premier.

— La peine encourue pour ces infractions, est un emprisonnement de 2 à 5 ans et une amende de 100 à 5.000 francs. Lorsque l'infraction a été commise par une personne servant ou ayant servi dans les armées (terre, mer ou air), ou par un fonctionnaire public, agent ou préposé du gouvernement, ou ancien fonctionnaire, sous réserve que les dits objets leur ont été confiés, ou qu'ils en aient eu connaissance, de par leur fonction, l'amende pourra être portée au double, soit 10.000 francs.

L'article 15 de la loi de 1934 permet au Tribunal d'interdire tout emploi ou toute fonction publique (article 42, Code pénal). Nous verrons que le décret-loi du 17 juin 1938 a modifié ces peines en les aggravant, lorsque les infractions ont été commises dans le but d'espionnage.

B) *Article 2.* — « Lorsque la livraison ou la communication de documents, objets ou renseignements secrets, sont commises par des *individus quelconques*, autrement que dans l'exercice de toute profession ou emploi public, elles tombent sous l'application de l'article 2 de la loi (alinéa 1).

La jurisprudence en fournit de nombreux exemples et

(1) Aff. Turpin. Cass. crim., 24 septembre 1891. Gaz. Pal. 1891-2-360.

c'est ainsi que le cas Vandervalle relève de cet article; cet individu allait livrer à Bruxelles des photographies du fort de Houplin. La Cour de Douai avait assimilé les photographies à des documents (sous le régime de 1886) (1). Wanault de Mahlberg essaya de se procurer des renseignements demandés par un questionnaire (2). L'espion Theisen a livré des renseignements sur la police générale à Paris et dans les gares de la frontière. Le tribunal de Nancy avait jugé et condamné le nommé Sattler, pour avoir promis les plans des deux forts de Manonvilliers et de Pont-Saint-Vincent, et pour avoir remis deux cartes pour pénétrer dans les forts à un capitaine allemand (3).

Le brigadier Grould s'adressa à des camarades pour avoir des renseignements sur les lieux de fabrication des canons de 75 et les communiqua à son beau-frère Le Rendu, qui n'avait pas qualité pour en connaître (4). Le caractère secret est requis pour les documents de l'article 2, comme pour ceux de l'article premier. Cela s'applique, suivant la Cour de Cassation, au matériel de la réserve de guerre, à son stockage (5).

Peu importe qu'ils aient une valeur secondaire, ou qu'ils aient été communiqués antérieurement par d'autres personnes (6). L'alinéa 2 de l'article 2 réprime les prises de copies, calques, plans, photographies, les reproductions de tout ou partie de documents secrets, par la catégorie des personnes visées à l'alinéa 1 du même article. Les divulgations par voie de la presse rentrent dans la répression prévue par ce texte. La publicité par les journaux peut, dans certains cas, être préjudiciable aux intérêts et à la sécurité du pays. On se rappelle que la marche de l'armée

(1) Aff. Vandervalle. Douai, 22 mars 1910. S. 1913-II-4.

(2) Aff. Wanault de Mahlberg. Seine, 14 janv. 1890. Paris, 20 fév. 1890. D.1891-II-214.

(3) Aff. Sattler. Trib. Nancy, 18 juin 1897.

(4) Aff. Déirion-Lerendu-Grould. Trib. Seine, 7 et 18 juillet 1899.

(5) Aff. Michel et Engel. Cass. crim., 8 août 1932. Gaz. Pal. 1932. II-797.

(6) Aff. Wanault de Mahlberg et Vandervalle précitées.

de Mac-Mahon, de Châlons sur Sedan, a été connue par les Allemands, par l'article d'un journal français publié à Londres. Les Allemands usèrent de la presse par leur « *Journal de Versailles* », dans le but de décourager les Français et de les amener à conclure, le plus tôt possible, la paix.

Les poursuites ne seront pas exercées contre l'auteur de la publication s'il est muni d'une autorisation *écrite* de l'autorité compétente. L'article premier de la loi de 1934 n'exige qu'une simple autorisation, sans autre précision. Les peines prévues à l'article 2 sont l'emprisonnement de 1 à 5 ans et l'amende de 500 à 5.000 francs (1). Les deux premiers articles sont très importants, car ils visent les cas les plus fréquents rencontrés dans la répression de l'espionnage. On peut les résumer en disant que l'article premier prévoit et punit les actes du fonctionnaire détenteur, tandis que l'article 2 a en vue la poursuite contre l'espion actif, qui recherche et livre le résultat obtenu. Il faut souligner que ces deux articles ne tiennent pas compte de l'élément *subjectif*. Peu importe le mobile du délinquant. Les textes n'exigent pas le but d'espionnage.

La jurisprudence confirme ces principes (2). Notons que le but d'obtenir d'autres documents en échange de ceux livrés est punissable par la loi de 1934 (3). Il suffit, pour que le crime existe, que le coupable ait eu connaissance du caractère secret du document et que ce document concerne la sûreté extérieure de l'Etat. L'intention de livrer le document à une puissance étrangère n'est pas nécessaire non plus pour constituer le délit d'espionnage.

C) *Article 3.* — L'article 3 de la loi punit le fait pour toute personne de se procurer ou prendre livraison d'un

(1) Modifiées et aggravées par le décret-loi du 17 juin 1938, lorsqu'il y a but d'espionnage.

(2) Aff. Ménétrier et consorts. Cass. crim., 10 mai 1928. Gaz. Pal. 1928-2-82.

(3) Aff. Huillier. Cass. crim., 1^{er} février 1935. D. H. 1935, p. 181.

objet ou document secret, alors qu'elle n'a pas qualité pour en connaître ». « Les documents secrets » ne doivent être connus que par ceux qui ont à s'en servir; et il serait dangereux pour la sécurité du pays s'ils n'étaient pas l'objet d'une protection sévère de la loi. C'est à bon droit qu'on considère comme des actes préparatoires les actes de recherches de l'espion avant de livrer.

La jurisprudence décide que le fait seul d'avoir connaissance du caractère secret du document intéressant la défense nationale et de le divulguer sans aucune mauvaise intention, est punissable (1).

Le nommé Thivat, ingénieur chez Bréguet, s'était procuré des calques de moteurs d'avions. Le tribunal a jugé qu'il était sans qualité pour prendre connaissance de ces documents parce qu'il était employé dans une autre branche de service de la firme (2).

Il est à remarquer que l'article 3, par dérogation aux principes de l'article premier ne vise que les « documents », à l'exclusion des renseignements; ceci, probablement, dans le but d'éviter les poursuites abusives et laisse aux tribunaux le soin d'apprécier les faits incriminés.

Peines. — La peine prévue est l'emprisonnement de 6 mois à 3 ans et 300 à 3.000 francs d'amende (3). Lorsque l'infraction a été commise dans un but d'espionnage, la peine d'emprisonnement est portée de 3 ans à 5 ans, et l'amende de 2.000 à 5.000 francs.

D) *Article 4.* — Il réprime les actes commis par celui qui, « par négligence ou inobservation des règlements, aura laissé détruire, soustraire ou enlever, même momentanément, tout ou partie des dits objets, matériels, militaires, plans, cartes, écrits, documents ou renseignements qui lui étaient confiés, ou qui en aura laissé prendre connaissance

(1) Aff. Salinié. Trib. Cahors, 24 janv. 1889.

(2) Aff. Thivat-Mendiouk. Trib. Seine, 23 juin 1924.

(3) Voir décret-loi juin 1938, quand il y a but d'espionnage.

ou copie de reproduction, par un procédé quelconque en tout ou partie ». Cet article prévoit et punit *l'imprudence professionnelle*, peu importe que la fuite n'ait été que momentanée ou qu'une partie des documents seulement ait été connue ainsi par des tiers non qualifiés.

Le législateur punit, non seulement les délits intentionnels, mais les délits d'imprudence ou faits matériels : tout ce qui compromet la sécurité du pays. Il faudra redoubler d'attention, car les espions recherchent surtout la clientèle des négligents, ou celle des imprudents. « Comme on punit ceux qui, involontairement, tuent ou blessent quelqu'un, il faut châtier ceux qui, par négligence ou par imprudence, portent atteinte à la sûreté extérieure de l'Etat (1). » Les législations étrangères appliquent les mêmes principes. La peine édictée est l'emprisonnement de 3 mois à 2 ans et 100 à 2.000 francs d'amende.

E) *Article 5.* — L'article 5 punit les recherches faites par les espions. Alinéa 1 : « Tout individu qui, à l'aide d'un déguisement ou d'un faux-nom, ou en dissimulant sa qualité, sa profession ou sa nationalité, se sera introduit, soit dans une place forte ou un ouvrage quelconque de défense, un poste, un service, un dépôt, un magasin ou un parc militaire de matériel, de munitions ou d'approvisionnement de l'armée ou de la marine, un bâtiment de guerre en service ou en construction, ou dans tout autre établissement militaire ou maritime, soit dans un navire de commerce, un établissement ou un chantier industriel organisé et employé par l'autorité compétente dans l'intérêt de la défense nationale ou de la sûreté extérieure de l'Etat, sera puni... » (Alinéa 1). Il s'agit de la dissimulation de nom, de qualité, de profession, etc.

La loi réprime les agissements d'espions déguisés en ouvriers pour pénétrer dans les forts, établissements travaillant pour la défense nationale et le fait de s'introduire dans un ouvrage ou établissement militaire ou chantier. Il

(1) HIRT. Op. cit., p. 184.

faut que la « place forte » visée par l'article 5 soit réellement fermée. Pour pénétrer dans une place ouverte à tout le monde, il faut pour être puni, employer des moyens frauduleux (déguisements, etc.). Contin Pietro, officier d'artillerie de la milice italienne, fut condamné pour avoir cherché à pénétrer dans les places de Briançon, Toulon, Nice, sous une fausse qualité (1). On doit comprendre sous la rubrique établissements militaires, toutes les installations, ateliers, etc., du territoire qui sont placés sous l'autorité des grands services administratifs de l'armée; artillerie, génie, intendance, santé, aéronautique, justice militaire. La jurisprudence fait rentrer dans cette catégorie tous les immeubles ou locaux réquisitionnés pour les besoins de l'armée (2). L'alinéa 2 de l'article 5 réprime les actes de « tout individu qui, à l'aide d'un déguisement ou d'un faux-nom, ou en dissimulant sa qualité, sa profession ou sa nationalité, aura levé des plans, reconnu des voies de communication ou des moyens de correspondance ou de transmission à distance ou recueilli des documents secrets intéressant la défense du territoire ou la sûreté extérieure de l'Etat ». Ce texte permet donc de réprimer la transmission de renseignements par T. S. F., ainsi que le relevé des postes émetteurs. Une jurisprudence nombreuse sur cette question prouve que des infractions prévues à l'article 5 se produisent fréquemment. L'espion Niémeyer, ancien officier de l'armée allemande, a été condamné pour s'être procuré des renseignements secrets sous la fausse qualité de négociant (3). Un nommé Leather a été également condamné pour s'être renseigné très activement sur le matériel de transport militaire et les effectifs, grâce à la complicité d'une nommée Moreuil, en employant un faux nom et de fausses qualités (4).

(1) Aff. Contin Pietro. Trib. Nice, 6 mai 1890. Aix, 6 juin 1890. D.1891-II-25. S. 1892-II-117.

(2) STAMM. *Etude de la Compétence des Tribunaux militaires en temps de paix*. Thèse, Nancy, 1932.

(3) Aff. Niémeyer. Trib. corr. de Briey, 27 mars 1890. D. 1891-II-215.

(4) Aff. Moreuil. Trib. Seine, 18 mai 1926.

Peines. — Les infractions des deux alinéas de l'article sont punies des mêmes peines : emprisonnement de 2 à 5 ans et 1.000 à 5.000 francs d'amende (1).

1° En cas d'emplois de moyens frauduleux (déguisement, etc.) pour s'être introduit dans un établissement, il y a présomption de fraude et la peine est de l'emprisonnement de 2 à 5 ans et amende de 1.000 à 5.000 francs (alinéa 1).

2° Pour les levés de plans, reconnaissance de moyens de correspondance, avec l'emploi des mêmes moyens frauduleux, la peine est l'emprisonnement de 2 à 5 ans et une amende de 1.000 à 5.000 francs (alinéa 2).

3° Pour les mêmes actes commis, sans dissimulations, ni clandestinité des poursuites pourront être exercées en cas d'introduction dans un établissement, levé de plans, etc., mais il faudra alors que le but d'*espionnage* soit *prouvé*; dans cette hypothèse, ce but devient un *élément constitutif du délit* et s'il n'est pas prouvé, le fait n'est pas punissable. Lorsque l'inculpé a agi dans le but d'espionnage, les peines prévues par l'article 5 de la loi de 1934 sont : l'emprisonnement de 3 à 5 ans et une amende de 2.000 à 5.000 francs.

4° Sera puni des mêmes peines tout individu qui aura organisé ou employé un moyen quelconque de correspondance ou transmission à distance, même sans déguisement ou dissimulation de qualité, sous réserve qu'il y ait but d'espionnage.

En résumé, dans le régime de la loi de 1934, les infractions prévues aux numéros 1 et 2 ci-dessus sont punissables, même si le but d'espionnage n'est pas prouvé, tandis que les infractions indiquées aux numéros 3 et 4 ne sont punissables que si le but d'espionnage est établi. Nous verrons les modifications apportées à ces dispositions par le décret-loi du 17 juin 1938.

(1) Pénalité aggravée quand il y a but d'espionnage (décret-loi, 17 juin 1938).

F) *L'article 6 de la loi de 1934 a été abrogé et remplacé par un nouveau texte par le décret-loi du 17 juin 1938.*

L'étude de ce décret fera l'objet d'un paragraphe spécial, mais pour la clarté de l'exposition, nous analysons le nouvel article de la loi tel qu'il vient d'être modifié. « Celui qui aura pris, sans autorisation de l'autorité militaire ou maritime, des photographies ou exécuté des dessins, levés, ou exécuté des opérations topographiques, dans un rayon fixé par l'autorité militaire, autour d'une place forte, d'un ouvrage quelconque de défense nationale, ou d'un établissement des armées de terre, de mer, de l'air, ou qui aura photographié ou dessiné un matériel en construction ou un essai destiné à usage militaire, celui qui aura imité, vendu ou distribué des reproductions de ces vues, dessins, levés, plans ou cartes, celui qui aura publié, mis en vente ou détenu, en vue de commerce, les dites reproductions, sera puni de... » Ce texte a pour but de protéger avant tout, nos ouvrages de défense militaire contre toute indiscrétion. L'ancien article 6 de la loi de 1934 prévoyait l'interdiction de prendre des photographies dans un rayon de 10 km. autour d'une place forte, ou d'un ouvrage militaire. Le nouveau texte reproduit cette défense, mais ce qui est plus souple, dans un rayon déterminé par l'autorité militaire sans indication de distance. L'inculpé pourrait prétendre que le lieu où ont été prises les photographies, ne se trouve pas dans la zone réservée par l'autorité militaire, mais, pour prévenir toute erreur d'interprétation, des écriteaux portant l'indication « zone interdite », délimitent les terrains où nul ne peut effectuer de prises de vue, et grâce à cette disposition, l'inculpé ne pourra donc exciper de sa bonne foi.

L'article 6 ainsi modifié prévoit en outre la diffusion des documents photographiés, les levés, etc., soit par l'édition, soit par la voie de la presse, ou tout autre moyen commercial de ventes, distributions, etc. Il convient de noter que les levés, photographies, dessins de matériel en construction ou en essai, doivent être destinés à un usage

militaire quelconque et non exclusivement de défense nationale. Pour éviter toute poursuite, il faut être muni d'une autorisation, verbale ou écrite, de l'autorité militaire.

Il est certain que la diffusion, par les livres et les journaux, de plans, dessins, cartes, photographies, peut être, à l'occasion, un moyen facile pour l'étranger, d'acquérir des renseignements utiles pour lui sur nos moyens de défense. Le caractère juridique des infractions prévues et réprimées par cet article, a été mis en lumière par M. Schumann dans son rapport précité, à la Chambre des Députés; il fait ressortir qu'il s'agit, dans ce texte, des recherches interdites, même s'il n'y a eu ni moyens frauduleux, ni but d'espionnage, sans retenir l'intention du délinquant. C'est donc un « *délit contravention* » (1), non intentionnel, permettant d'exercer efficacement la protection cherchée. La jurisprudence a appliqué l'article 6 d'une façon extensive. Elle fait rentrer dans les infractions ainsi réprimées les visites de reconnaissance de l'état des terrains, même sans instruments de topographie. Elle considère comme une infraction punissable la simple reproduction faite de mémoire, élargissant ainsi ce qu'on doit entendre par copie de dessin (2).

Peines. — La peine prévue par l'article 6 nouveau est l'emprisonnement de 1 mois à 2 ans et l'amende de 100 à 1.000 francs. Mais la pénalité est aggravée par le décret-loi du 17 juin 1938, lorsque le but d'espionnage sera établi; au sujet de cette aggravation, nous anticipons sur l'étude de ce décret-loi, mais il nous paraît nécessaire, en raison de la gravité de la répression, de préciser la question. Il paraîtra sans doute délicat d'établir d'une façon certaine « le but d'espionnage », dans les faits de publication, par éditions, voies de presse, vente au public de photographies,

(1) MAGNOL. *Commentaire de la loi du 26 janv. 1934*. (Lois nouvelles, p. 240, 1934).

(2) Aff. Chauvieu-Bouchardat. Cass. crim., 26 mai 1894. D.1899-I-129.

croquis, etc., de nos installations, postes, ouvrages fortifiés, établissements militaires ou maritimes, édités ou publiés sans autorisation préalable. Si ce but n'est pas nettement établi, le juge prononcera les peines correctionnelles indiquées ci-dessus, avec possibilité de les graduer suivant l'importance des infractions commises. Si, au contraire, le but d'espionnage est établi, les infractions deviennent des « crimes » punis de la peine des travaux forcés à temps avec compétence des Tribunaux militaires, par suite de l'incorporation dans la loi du 26 janvier 1934, des nouvelles dispositions répressives prévues dans le décret-loi précité. Le décret-loi du 30 octobre 1935 avait déjà puni de la détention peine criminelle politique, les infractions graves concernant la prise de possession interdite de documents secrets.

Le 10 février 1939, le Tribunal militaire de Bordeaux a condamné l'espion allemand Erick Otto Vent, arrêté en février 1938, au moment où il photographiait des fortins garde-côtes à la Pallice, à 20 ans de détention et 20 ans d'interdiction de séjour. Les faits reprochés avaient, d'ailleurs, été commis avant la publication du décret de juin 1938.

G) *Article 7.* — L'article 7 de la loi punit « celui qui, pour reconnaître un ouvrage quelconque de défense, un service, un dépôt, etc., aura escaladé ou franchi soit les revêtements ou talus des fortifications, murs, barrières, etc. » (alinéa 1).

Cet article punit l'intention d'effectuer une reconnaissance en employant l'escalade ou le franchissement d'une clôture militaire; cette intention devra être prouvée; si elle n'existe pas, c'est-à-dire s'il n'y a pas intention d'effectuer une reconnaissance, il n'y a pas d'infraction; ce sera très rare, car les zones interdites sont indiquées dans la zone militaire.

L'article 7, alinéa 2, punit « celui qui, sans permission de l'autorité compétente ou à défaut de toute motif plau-

sible, aura pénétré soit dans un ouvrage quelconque de défense, un service, un dépôt, un magasin, ou un parc militaire de matériel, de munitions ou d'approvisionnement de l'armée ou de la marine, un bâtiment de guerre en service ou en construction, ou dans tout autre établissement militaire ou maritime, soit dans un navire de commerce, un établissement ou chantier industriel qu'il savait être organisé ou employé par l'autorité compétente dans l'intérêt de la défense nationale ou de la sûreté extérieure de l'Etat ». Cet alinéa réprime le fait de pénétrer, sans aucune dissimulation et sans motif valable, au grand jour, dans un établissement et le but d'espionnage n'est pas exigé. Pour les établissements militaires, le texte est explicite; en ce qui concerne les établissements industriels ou navires de commerce, il faudra établir que l'inculpé connaissait leur destination. La peine prévue sera de 6 jours d'emprisonnement à 1 an et l'amende de 16 à 100 francs (1). La loi de 1934 précisait que s'il y avait but d'espionnage, les peines étaient aggravées, l'emprisonnement était de 2 à 5 ans et l'amende de 2.000 à 5.000 francs.

H) *Article 8. — La tentative en matière d'espionnage.* — Les articles 2 et 3 du Code pénal punissent la tentative : en matières de crimes, comme le crime lui-même; en matière de délits lorsque la loi le déclare expressément. Il importe de préciser comment ces principes doivent s'appliquer en matière d'espionnage.

a) La loi de 1886 ne punissait les actes d'espionnage que de peines correctionnelles; le législateur avait donc précisé que la tentative serait punissable.

La loi de 1934 faisait de certaines infractions des crimes punis de la détention, lorsqu'il y avait but d'espionnage établi; la tentative de ces infractions était alors punissable, conformément au Code pénal.

L'article 8 de la loi de 1934 a pour but de poser les

(1) *S'il y a but d'espionnage*, la peine est aggravée actuellement par le décret-loi du 17 juin 1938. *Infra*, chap. V, p. 78 et suiv.

principes d'après lesquels la tentative de certains faits, qui conservent, aux termes de cette loi, la nature de délit correctionnel, doit être punie.

Or cet article 8 ne prévoit de tentative punissable que pour les articles 1, 2, 3, 5 et ne réprime pas les tentatives prévues dans les articles 4 (négligences, imprudence), 6 (prises de vues, photographies), 7 (escalades, etc.). Mais la loi a innové en précisant que les tentatives des infractions des articles 6 et 7 seront punissables lorsqu'elles auront *été commises dans un but d'espionnage* et, pour cela, il faudra prouver *que l'inculpé a eu l'intention de livrer, ou divulguer, le document secret, ou copie, dessin, qu'il aura pu se procurer.*

b) Mais le décret-loi du 17 juin 1938 a apporté des modifications à ce principe; ce décret-loi considère comme « crimes », lorsque le but d'espionnage est prouvé et punit de peines criminelles, les infractions des articles de la loi du 26 janvier 1934, et la pénalité qu'il prévoit est particulièrement sévère. Dans cette hypothèse donc, la tentative est punissable par les mêmes peines que le crime lui-même, suivant les principes de notre droit pénal. Nous indiquerons dans l'étude du décret-loi précité, les peines appliquées aux crimes d'espionnage.

c) Il faut pour que la tentative soit punissable, qu'il y ait commencement d'exécution, et il importe de distinguer le commencement d'exécution des mesures préparatoires.

Il y a deux tendances doctrinales sur cette question.

1° *La tendance objective* exposée par Carrara, d'après laquelle le commencement d'exécution révèle par lui-même le dessein criminel de l'agent. Il faut noter à ce sujet que dans le vol, le but peut ne pas être forcément le vol, mais la recherche d'un secret renfermé dans le coffre-fort cambriolé.

2° *La tendance subjective*, aux termes de laquelle le commencement d'exécution de l'infraction elle-même et

l'intention de l'agent peuvent permettre de déterminer la portée de l'acte délictueux. « Pour constituer le commencement d'exécution, il est nécessaire, mais suffisant, que l'acte incriminé tende directement et immédiatement à la perpétration de l'infraction, et que l'on puisse considérer l'agent comme étant en action de crime tenté (1). » Le projet de révision du Code pénal de 1934 admet ce principe dans l'article 106, « toute tentative de crime qui aura été manifestée par un commencement d'exécution ou par des actes tendant directement à le commettre », etc... La Cour de Cassation s'est ralliée, dans un arrêt important à cette tendance subjective, et elle considère comme tentative punissable le fait de se poster à l'entrée d'un immeuble, pour dévaliser l'encaisseur à sa sortie (2). Comment la jurisprudence a-t-elle appliqué ces principes à la répression de l'espionnage ? Elle a considéré comme commencement d'exécution l'envoi d'un pli cacheté, contenant des documents secrets intéressant la défense nationale, par un employé du Ministère de la Guerre; ce pli n'étant pas arrivé à son destinataire, avait été ouvert au bureau de rebut (3). Le fait de remettre de l'argent à un ouvrier pour obtenir de lui des renseignements secrets constitue la tentative d'espionnage (4). Un nommé Boisson, ancien lieutenant réformé, avait adressé une lettre à l'ambassade d'une puissance étrangère, dans laquelle il offrait de lui livrer des documents secrets, plans de forts, d'armements, etc. (5). Ce fait constitue une tentative punissable. La Cour de Douai a jugé Vandervalle et l'a reconnu coupable de tentative : cet individu avait été arrêté en gare de Lille au moment où il prenait le train pour Bruxelles, dans le but de remettre des photographies du fort d'Houplin (6).

Le sieur Revel a été condamné pour avoir tenté de livrer

(1) VIDAL et MAGNOL. Op. cit., p. 137.

(2) Cass., 3 janv. 1913. D.P. 1914. Note de M. Donnedieu de Vabres. Sirey, 1913-I-284. Note de M. Roux.

(3) Aff. Kühn. Trib. Seine, 26 mars 1889. Paris, 31 mai 1889.

(4) Aff. Cooper précitée.

(5) Aff. Boisson. Cass. crim., 7 juillet 1899. S. 1901-I-203.

(6) Aff. Vandervalle. Arrêt précité.

des renseignements sur les forts et les troupes de Rhénanie à un correspondant qui le fit arrêter (1).

Ces décisions judiciaires confirment les tendances subjectives de la jurisprudence en matière d'espionnage (2).

1) *L'article 9 réprime la provocation et l'offre de commettre*; « il punit celui qui, dans un but d'espionnage aura provoqué à commettre ou offert de commettre un des délits prévus par les articles 1, 2, 3, 5, 6 et 7, même lorsque cette provocation ou cette offre n'auraient pas été suivies d'effet ». Il importe de remarquer que certains textes de lois réprimaient la provocation, même non suivie d'effet, ce sont : les lois du 31 mars 1928 (insoumission) et du 31 juillet 1920 sur l'avortement. L'exposé des motifs du projet de loi de 1922 considère la répression de l'incitation à l'espionnage, comme l'une des plus grandes innovations dans notre matière. La loi de 1934 en a fait un délit spécial, le délit de provocation ou offre à commettre un acte d'espionnage; le législateur a voulu empêcher l'industrie de l'espionnage de s'implanter en France, car ces agissements sont particulièrement dangereux et il a paru nécessaire de les réprimer sévèrement.

Cet article est, d'ailleurs, rédigé d'une façon très large. Toute offre de divulguer, de livrer ou de rechercher des renseignements secrets, constituera un délit spécial et il suffit que l'offre ait été faite dans un but d'espionnage pour que l'infraction soit punissable. Avant la loi de 1934, le provocateur ne pouvait être poursuivi qu'en vertu de l'arti-

(1) Aff. Revel. Trib. Seine, 28 juillet 1926.

(2) Nous trouvons un exemple de répression des actes préparatoires dans l'article 5, alinéa 1 de la loi de 1934 (exploration d'une place forte, avec dissimulation clandestine). Le décret du 24 mai 1938 prévoit un autre cas de répression *des actes préparatoires*. Il punit d'un an à 5 ans d'emprisonnement et d'une amende de 100 à 5.000 francs : « Quiconque aura *entrepris*, par quelque moyen que ce soit, de porter atteinte à l'intégrité du territoire national »... Ce texte n'exige ni menaces, ni violences, différent en cela du Code pénal allemand, § 80, ...et a surtout pour but de réprimer la propagande autonomiste...

cle 60 du Code pénal, mais les conditions de dons, promesses, abus d'autorité, etc., imposées par ce texte, étaient le plus souvent difficiles à déterminer. La loi du 29 juillet 1881 prévoyait bien la provocation à l'un des crimes prévus aux articles 75 et suivants du Code pénal relatifs aux crimes contre la sûreté extérieure de l'Etat, mais elle ne pouvait pas s'appliquer aux espions. Le but de l'article 9 est donc, au point de vue juridique, de combler la lacune de nos lois en ce qui concerne la répression de l'espionnage. La provocation à l'espionnage sera donc punie, même si elle n'a pas été accompagnée de dons, promesses ou menaces, même si elle n'a pas été suivie d'effet.

Peines. — La simple provocation, verbale ou écrite, est punissable, à condition *qu'il y ait but d'espionnage, élément constitutif du délit*. Il y a donc deux hypothèses à considérer :

a) Si le but d'espionnage est prouvé, les peines applicables sont de 3 à 5 ans d'emprisonnement et une amende de 2.000 à 5.000 francs; les peines ont été aggravées par le décret-loi du 17 juin 1938 : ce sont désormais des peines criminelles de droit commun.

b) *Si le but d'espionnage n'est pas établi*, l'élément constitutif des délits d'offre et de provocation fait défaut, et ces délits ne sont pas punissables; dans cette hypothèse, les infractions concernant l'offre et la provocation ne pourraient être réprimés qu'en vertu des textes de la loi de 1934 punissant la tentative ou la complicité.

J) *Complicité* (article 10). — Dans notre droit pénal, le recel de choses constitue un délit spécial prévu et puni par les articles 460 et 461 du Code pénal. Le recel de malfaiteurs est dans notre droit, tantôt un cas de complicité; l'article 61 du Code entre dans cette catégorie. Il réprime la *fourniture habituelle* du logement. C'est tantôt un délit spécial. Nous en trouvons des exemples dans les articles 83

(recel d'espions), 99 (pour fourniture de logement à des bandes criminelles), ainsi que dans les articles 248, 267.

a) *Recel d'espions*. — Dans l'article 10 de la loi de 1934, le législateur punit le recel d'espions, mais au lieu d'en faire un délit distinct, il le considère comme cas de complicité. La loi de 1934 n'exige pas l'habitude : un seul fait de recel d'espions suffira. Mais il est nécessaire que le recéleur (« toute personne ») connaisse les intentions des auteurs des délits prévus.

Ce que le législateur a cherché dans cet article, c'est de frapper toute personne qui, connaissant les intentions des délinquants, leur aura permis d'accomplir leurs méfaits en leur donnant la subsistance, en les couchant et, au besoin, en les soustrayant à toute recherche des autorités.

b) *Recel d'objets*. — Enfin l'article 10 prévoit et réprime en outre, le recel des objets ou instruments ayant servi aux auteurs des délits, ainsi que d'avoir porté leur correspondance ou facilité *sciemment* d'une manière quelconque aux auteurs des délits, la recherche, le recel, le transport ou la transmission des objets, matériel, plans, cartes, visés à l'article premier et au paragraphe 2° de l'article 5, ou des copies, levés, photographies, visés aux articles 3, 4 et 6.

La jurisprudence a fait application du recel dans l'arrêt Cooper précité. Le nommé Beduell savait que Cooper voulait se faire remettre pour de l'argent, par Chazet, les pièces d'une arme se fabriquant à Saint-Etienne; le canon et le bois avaient été livrés. Beduell avait offert sa chambre pour la livraison et recélé l'objet sous son lit. Il fut puni comme complice par la Cour de Lyon.

K) *Mesures diverses*. — La loi du 26 janvier 1934 a prévu des peines complémentaires s'ajoutant aux peines d'emprisonnement et d'amende qu'elle édictait. Ces peines complémentaires sont les suivantes :

1° *Interdiction correctionnelle* en tout ou en partie de certains droits civiques, civils et de famille, énoncés dans

l'article 42 du Code pénal; cette peine est facultative et, en matière d'espionnage elle peut être prononcée pour une durée de 5 à 20 ans, et permet d'exclure des fonctions publiques, les mauvais citoyens ou fonctionnaires, flétris par une condamnation pour espionnage (article 15, alinéa 1).

2° *Interdiction de séjour*. — L'article 49 du Code pénal a rendu cette peine obligatoire en matière de crimes ou délits intéressant la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat.

Le législateur de 1934 a rendu, par dérogation à ce principe général, *l'interdiction facultative* pour une durée de 5 à 20 ans. Le décret-loi de juin 1938 punit de peines criminelles les infractions lorsqu'elles ont été commises dans un but d'espionnage : dans ce cas, le droit commun s'appliquera, l'interdiction sera obligatoire, et pour une durée de vingt ans; deux cas sont donc à considérer :

a) *S'il y a but d'espionnage*, les infractions sont réprimés par des peines criminelles, accompagnées de l'interdiction de séjour, obligatoirement.

b) *S'il n'y a pas but d'espionnage*, les infractions seront punies des peines correctionnelles de la loi de 1934 et l'interdiction de séjour sera facultative et variera entre 5 et 20 ans.

3° *La relégation* (article 15, alinéas 2 et 4). — Dans notre droit pénal, la relégation est une peine perpétuelle, complémentaire, de droit commun, et ne peut être appliquée aux délits politiques. Le caractère de cette peine est la perpétuité, car elle a pour but de chasser de France les récidivistes, criminels incorrigibles et devenus dangereux pour la sécurité du pays, en raison de leur degré de perversité. C'est donc une peine très grave, et le législateur n'a dérogé au principe de la perpétuité de la relégation que dans deux textes de lois : celui du 18 décembre 1893 sur les associa-

tions de malfaiteurs, et du 28 juillet 1894 sur les menées anarchistes, qui prévoient l'application *facultative* de cette peine complémentaire. Le législateur de 1934 ne pouvait pas admettre que les espions condamnés pour un crime aussi abominable lésant les intérêts les plus essentiels de la nation, soient mieux traités que les malfaiteurs ou les anarchistes. Les malfaiteurs, délinquants primaires, peuvent être condamnés en vertu de la loi de 1893 précitée; mais le législateur de 1934 n'a pas été aussi loin et il n'admet la relégation que pour l'espion encourant une seconde condamnation. Il a traduit ainsi sa volonté :

A) La peine complémentaire de la relégation, qualifiée à tort d'accessoire par le législateur, « pourra être prononcée contre les individus condamnés en vertu de la présente loi, à une peine supérieure à une année d'emprisonnement, à la condition que l'infraction ait été commise dans un but d'espionnage et qu'ils aient encouru dans une période de moins de dix ans une autre condamnation à plus d'un an d'emprisonnement par application de la loi du 18 avril 1886 ou de la présente loi » (article 15, alinéa 2). Ce texte vise ce que l'on pourrait appeler la grande récidive en matière d'espionnage.

La seconde infraction, susceptible d'entraîner la relégation, doit avoir été commise dans le but d'espionnage, et peu importe la peine encourue; ce sera, aux termes du décret de juin 1938, une peine criminelle; cette peine peut être soit les travaux forcés à temps, soit, par le jeu des circonstances atténuantes, la réclusion ou l'emprisonnement correctionnel de 2 à 5 ans. Quant à la première condamnation encourue dans la période précédant de 10 ans la seconde, elle peut avoir été prononcée pour une infraction qui n'a pas été commise dans le but d'espionnage, le texte n'exigeant pas cette condition. Dans tous les cas, la relégation suivra les règles imposées par la loi de 1885. Le législateur a apporté, en outre, des prescriptions

au sujet de ce que l'on peut appeler « la petite récidive » en matière d'espionnage.

B) « Les peines prononcées par application de la présente loi compteront pour la relégation, concurremment avec les peines prononcées pour les délits énumérés dans les paragraphes 2 et 4 de l'article 4 de la loi de 1885. » (Article 15, alinéa 4.)

L'article 4 de la loi de 1885 envisage les cas suivants; pour la relégation, il faut :

Premier cas : trois condamnations, une criminelle avec travaux forcés et réclusion et deux correctionnelles à l'emprisonnement pour crime ou à plus de trois mois d'emprisonnement pour délits spécifiés (contre la propriété; vol, escroquerie, abus de confiance; contre les mœurs, le vagabondage) (article 4, paragraphe 2, loi de 1885).

L'espionnage rentre dans la catégorie des délits spécifiés, le législateur de 1934 assimilant les espions aux malfaiteurs dangereux.

Deuxième cas : 4 condamnations, soit à l'emprisonnement pour fait qualifiés crimes, soit à plus de 3 mois d'emprisonnement pour les délits spécifiés au paragraphe 2 de la loi de 1885; l'espionnage rentre dans cette catégorie (article 4, paragraphe 3 même loi).

Troisième cas : 7 condamnations, dont 2 au moins prévues dans les paragraphes précédents, et les autres, soit pour vagabondage, soit pour infractions à l'interdiction de résidence, à condition que deux de ces condamnations soient supérieures à 3 mois d'emprisonnement (article 4, paragraphe 4).

Les 7 condamnations peuvent être divisées en trois groupes :

Premier groupe : 2 condamnations au moins, aux travaux forcés ou à la réclusion, ou à l'emprisonnement pour

faits qualifiés crimes, ou à plus de 3 mois pour délits spécifiés (l'espionnage rentre dans cette catégorie).

Deuxième groupe : 2 condamnations à plus de 3 mois d'emprisonnement pour vagabondage simple ou infraction à l'interdiction de séjour.

Troisième groupe : 2 ou 3 condamnations sans condition de taux pour infraction à l'interdiction de séjour ou pour vagabondage.

La jurisprudence admet l'équivalence d'une condamnation de *délit spécifié* à moins de 3 mois, avec une condamnation pour vagabondage ou infraction à l'interdiction de séjour (1). L'espionnage étant un délit spécifié, il ne fait pas de doute que la jurisprudence appliquera ce principe, lorsque parmi les condamnations entreront les infractions à la loi sur l'espionnage. Conformément au droit commun, la relégation résultant du concours des peines encourues en cas de récidive, ainsi qu'il est spécifié dans l'article 15 alinéa 4 de la loi du 26 janvier 1934, est *obligatoirement* prononcée. « *Le but d'espionnage* » n'est pas exigé pour que les condamnations entrent en ligne de compte pour la relégation, il suffit qu'elles aient été prononcées au titre de la loi du 26 janvier 1934. Le décret-loi du 17 juin 1938 donne compétence aux tribunaux militaires pour juger ces infractions à la loi de 1934, lorsque le but d'espionnage est établi. On s'est demandé si ces juridictions pourraient prononcer la peine de la relégation ? Aux termes de la loi du 27 mai 1885, la relégation ne sera prononcée que par les Cours ordinaires, comme conséquence des condamnations encourues devant elles, à l'exclusion de toutes juridictions spéciales et exceptionnelles (article 2). La doctrine (2) émet l'opinion que la loi du 26 janvier 1934 a modifié la loi du 27 mai 1885 précitée, parce que les textes spéciaux de la loi

(1) Cass. crim., 16 nov. 1912. D. 1915-I-73. Note Magnol.

(2) P. HUGUENEY. *Revue de Science criminelle et Droit pénal comparé*. 1936, p. 451.

de 1934 dérogent aux textes de portée générale, conformément aux principes ci-dessus. On ne peut pas admettre que les condamnés pour espionnage, qui doivent être punis avec sévérité, soient mieux traités que les condamnés de droit commun, et cela ne manquerait pas de se produire si les tribunaux militaires ne pouvaient prononcer la relégation; le législateur, en aggravant la répression, n'a certes pas voulu cela, et, pour ces raisons, nous nous rangeons à l'opinion doctrinale.

4° *Destitution et cassation de plein droit* (article 15, alinéa 3). — Disciplinairement, les officiers, sous-officiers des armées de terre, de mer et de l'air, reconnus coupables pour infractions aux articles 1, 3, 5, 6, 8, 10, 12 de la loi de 1934, seront destitués ou cassés de plein droit, même si le jugement ne l'indique pas. L'article 15, alinéa 3, ne vise pas la révocation de fonctionnaires civils, mais c'est un oubli, car on ne s'explique pas rationnellement une telle différence de traitement. Le Tribunal pourra, conformément à l'article 42 du Code pénal, prononcer l'interdiction d'exercer toute fonction publique ou emploi administratif.

5° *Confiscation des documents et des rétributions*. — La loi de 1934, article 16, prévoit :

a) La confiscation de tous objets, documents, copies, levés de plans, photographies, appareils de transmissions, etc., ayant servi à la perpétration du délit.

b) La confiscation de la somme reçue par le coupable. Le Trésor a un privilège pour son recouvrement (article 2.101 du Code civil).

c) Enfin, s'il y a condamnation pour but d'espionnage, les tribunaux militaires pourront prononcer des peines criminelles sans préjudice des peines plus fortes prévues par la loi du 14 novembre 1918 dont les dispositions permettent de frapper l'espion condamné à la confiscation de ses biens présents et à venir.

L) *Exemption de peine.* — Il semble presque paradoxal de parler d'exemption de peine en matière d'espionnage, puisque les nécessités impérieuses de la défense nationale exigent une très sévère répression. Cependant, l'article 11 de la loi du 26 janvier 1934, qui n'est pas abrogé puisqu'il n'est pas contraire au décret-loi du 17 juin 1938, prévoit deux cas d'exemption de peine pour le coupable qui dénonce le crime ou procure l'arrestation du co-auteur ou du complice. Au Sénat, le Ministre de la Guerre, craignant que les coupables ne consentent plus à faire des révélations, s'ils n'avaient l'espoir de l'impunité, demanda le rétablissement de l'exemption obligatoire rejeté par la Haute Assemblée. Les deux cas prévus par l'article 11 peuvent se résumer ainsi :

1) Exemption obligatoire de peine pour le coupable qui, avant la consommation de l'un des crimes prévus par la loi, en aura donné connaissance aux autorités administratives ou de police judiciaire.

2) Exemption de peine facultative. Si la dénonciation est intervenue après la consommation, mais avant toute poursuite commencée et si, même après les poursuites commencées le coupable a procuré l'arrestation d'autres coupables co-auteurs ou complices, l'exemption pourra recevoir application. La jurisprudence a estimé qu'il ne suffisait pas de dénoncer un coupable; il faut que cette dénonciation ait pour résultat l'arrestation d'un espion (1). Le nommé André, inculpé, avait prétendu en appel qu'un complément d'informations devait amener l'arrestation du coupable. La Cour d'appel rejeta ce moyen. La Cour de Cassation également, motif pris de ce que la Cour d'appel n'avait pas le pouvoir, à la suite de l'information complémentaire, d'inculper ou d'arrêter un tiers étranger à la poursuite (2).

Dans une affaire plus récente, un inculpé a indiqué les

(1) Aff. Turpin. Cass. crim., 24 sept. 1891. Gaz. Pal. 1891-II-360.

(2) Aff. Vidal et André. Cass. crim., 7 fév. 1935. D.H.1935-166.

circonstances dans lesquelles un autre a fourni un appareil photographique et a déterminé le juge d'instruction à mettre ce fournisseur sous mandat de dépôt, mais sans donner au juge d'instruction, ni nom, ni adresse, ni aucun renseignement de nature à procurer l'arrestation de ce commerçant coupable (1). L'exemption de peine a été refusée.

M) *Circonstances atténuantes.* — L'article 18 permet l'application des circonstances atténuantes. L'article 463 du Code pénal est applicable en matière d'espionnage. Les circonstances atténuantes ont une utilité incontestable en cette matière, car elles permettront au juge de prononcer des peines appropriées au délinquant et à la variété des actes commis.

Il est à remarquer que le Code pénal allemand (§ 84 nouveau) rejette l'admission des circonstances atténuantes en matière d'espionnage et de trahison.

N) *Particularités concernant la procédure.* — a) *Divulgations relatives à des enquêtes ou informations en cours* (article 12). L'idée de ce délit se trouve exprimée dans le projet de 1922, il s'inspire de la loi allemande sur l'espionnage du 3 juin 1914 (article 11). La loi du 29 juillet 1881 interdisait seulement la publication d'actes d'accusation et de tous autres actes de procédure avant leur lecture à l'audience publique (article 38) avec peine d'amende de 50 à 1.000 francs; cette prescription ne répondait pas aux nécessités de réprimer la divulgation en matière d'espionnage.

Le premier alinéa de l'article 12 de la loi du 26 janvier 1934, modifié par le décret-loi du 17 juin 1938, pose le principe suivant : « Quiconque aura divulgué des renseignements relatifs à des enquêtes ou des informations au sujet d'un délit prévu par la présente loi, sera passible

(1) Aff. Memet, Stahl et autres. Cass. crim., 7 avril 1936. Bull. crim. 1936, n° 46, p. 102.

d'un emprisonnement de 6 mois à 3 ans et d'une amende de 300 à 3.000 francs. »

Peu importe la nature de la divulgation, qu'elle ait été publique, orale ou écrite. Le texte est très général. Il n'est pas nécessaire que la divulgation ait été faite de manière à porter préjudice à la défense nationale ou à la sûreté extérieure de l'Etat; il s'agit de réprimer objectivement la divulgation sans qu'il y ait lieu de rechercher le mobile de l'inculpé, et ce n'est plus ainsi un délit intentionnel, mais un délit contravention. Lorsque la divulgation a été commise dans le but de soustraire le délinquant à la justice, lorsqu'il y a violation d'un devoir professionnel, les pénalités prévues seront portées à un maximum de 5 ans d'emprisonnement et de 5.000 francs d'amende. Si les renseignements ont été donnés en raison de l'état, de la fonction, de la profession ou d'une mission, les peines plus fortes s'appliqueront; ce texte vise les magistrats, greffiers, avocats, défenseurs qui ont connaissance par profession des renseignements divulgués.

La révocation, la destitution ou la cassation découlent de la condamnation; ce texte est très rigoureux, et il est à craindre que la sévérité d'une telle pénalité ne paralyse toute poursuite, ce n'est pas ce qu'a voulu certainement le législateur.

b) *Interdiction de reproduire les débats* (article 13). — Son but est évident, il ne faut pas, par la publication des débats à l'audience, révéler des secrets qui ne doivent pas être connus du public. Avant 1934, le huis-clos n'était prévu que par certains textes (article 64 de la Charte de 1814 et article 55 de la Charte de 1830, article 81 de la Constitution de 1848, article 56 de la Constitution de 1852). Dès que la publicité pouvait paraître compromettre « l'ordre ou les mœurs », le huis-clos pouvait être prononcé. Dans des affaires d'espionnage, les juges firent usage de cette faculté. Mais la décision du tribunal n'était pas toujours observée; sans prononcer le huis-clos, il devenait opportun d'inter-

dire la divulgation de certains débats publics. La loi de 1934 prescrit les dispositions suivantes :

1° Les tribunaux pourront interdire en tout ou en partie la reproduction des débats relatifs aux délits de la loi de 1934, si cette publicité permet au public de connaître des faits intéressant la défense nationale ou la compromettre, faits qu'il doit ignorer.

2° Si le tribunal a ordonné le huis-clos, tout compte rendu total ou partiel des débats est interdit. Des circulaires ministérielles rappellent ces prescriptions (1). Seuls les officiers désignés par le Ministre de la Guerre et des fonctionnaires de la sûreté nationale spécialement désignés, pourront assister aux débats (2). Le tribunal peut autoriser la présence de certaines personnes aux débats, s'il le juge nécessaire (aff. Turpin, déjà citée). Il y a exception pour les jugements qui pourront toujours être publiés (article 13, alinéa 3).

Les infractions à ces prescriptions seront punies d'un emprisonnement de 10 jours à un mois et d'une amende de 1.000 à 5.000 francs. La poursuite sera faite conformément à la loi du 29 juillet 1881 (articles 42, 44, 49).

O) *Règles concernant la compétence.* — Deux cas seront à distinguer :

I. Le but d'espionnage est prouvé et ce sera le cas le plus fréquent. L'infraction présente une gravité très grande. Lorsque le coupable a l'intention de communiquer le document secret à l'étranger, il y a but d'espionnage et, dans cette hypothèse, que le Procureur général Baudoin qualifiait de crime lors de la révision de l'affaire Drefus (3), la

(1) Bulletin off. du Mre. de la Justice, janvier-mars 1900, p. 14-17. N° 97, sept.-déc. 1934. 245° livraison, p. 88.

(2) Circ. des 21 février 1890 et 1^{er} mai 1910. B. Off. du Ministère de la Justice, 1890, p. 80, n° 157.

(3) Cass. crim. Aff. Dreyfus. 2^e révision, 5 juillet 1906, Bull. crim., 1906, n° 500 à 503.

compétence est attribuée aux Tribunaux militaires ou maritimes; cette compétence, pour les affaires d'espionnage, ils la tenaient du décret-loi du 30 octobre 1935, modifiant l'article 17 de la loi du 26 janvier 1934; ces dispositions ont été maintenues, comme nous le verrons, dans le décret-loi du 17 juin 1938. Quelle que soit la qualité des auteurs, civils ou militaires, français ou étrangers, les tribunaux militaires ou maritimes sont compétents pour connaître des infractions d'espionnage. La jurisprudence récente nous en fournit des exemples : le Tribunal militaire de Metz a condamné, le 22 mars 1937, un espion à 12 ans de détention. Le 29 avril 1937, le même Tribunal infligeait la peine de 7 ans de détention et 20 ans d'interdiction de séjour à l'allemand Ruttrovski, convaincu de faits d'espionnage. Le décret-loi du 30 octobre 1935 a attribué la compétence de ces délits aux juridictions militaires et le décret-loi du 17 juin 1938 a maintenu ces dispositions en l'étendant aux crimes contre la sûreté extérieure de l'Etat. Nous ferons l'étude du décret-loi du 17 juin précité au chapitre V. On ne peut qu'approuver le gouvernement d'avoir établi cette compétence juridictionnelle; rapidité et sévérité dans la répression sont les armes nécessaires pour se défendre contre les actes d'espionnage et cette compétence des tribunaux militaires et maritimes ne peut être que salutaire au pays.

II. *Le but d'espionnage n'est pas établi.* — Lorsque le but d'espionnage n'a pu être prouvé, les peines prévues par la loi du 26 janvier 1934, devront être appliquées. Il s'agit alors de délits punis de peines correctionnelles; les tribunaux correctionnels seront compétents. Depuis 1928, pour les militaires, marins et assimilés, les tribunaux militaires ou maritimes sont compétents lorsque l'infraction a été commise dans une caserne, un établissement militaire ou chez l'hôte; dans tous les autres cas pour ces militaires, les tribunaux correctionnels sont compétents (loi du 9 mars 1928). L'Intendant Frogé a prétendu que l'acte qui lui était

reproché avait été commis dans un établissement militaire et invoquait la compétence des Conseils de guerre pour le juger. La Cour de Cassation, le 7 mars 1935, rejeta son pourvoi et décida « que le tribunal correctionnel était compétent pour connaître du délit d'espionnage en temps de paix, consommé par la livraison de documents effectués par un officier hors d'un local militaire, alors même qu'un commencement d'exécution aurait pu se produire dans un tel local ». Si un militaire, inculpé devant une juridiction militaire, pour délit d'espionnage, commis dans un établissement militaire a pour auteur ou complice :

a) *un français* non justiciable des tribunaux militaires, tous les inculpés sont traduits devant les tribunaux ordinaires (article 5, alinéa 1 du Code de J. M.), juridiction de droit commun;

b) *un étranger*, le tribunal militaire est compétent pour juger aussi cet étranger (article 6, alinéa 2 du Code de J. M.) puisque seul le citoyen français a droit de réclamer son juge naturel qui est le tribunal de droit commun. Si le complice du militaire était un marin et si le délit a été commis sur un navire de l'Etat ou dans un port ou arsenal maritime, la juridiction compétente pour juger le marin serait le tribunal militaire (1). En toute circonstance, si le délit n'a pas été commis dans un lieu spécifié par la loi, le tribunal correctionnel est compétent.

Si l'état de siège est déclaré, l'article 8 de la loi du 9 août 1849 donne compétence aux tribunaux militaires pour connaître et juger les infractions d'espionnage, quelque soit la qualité (civile et militaire) des auteurs, co-auteurs et complices. Afin de ne pas laisser impunies des infractions aussi graves, la loi du 27 avril 1916 modifia l'article 8 précité, en ajoutant que, dans tous les cas, les juridictions de droit commun restent saisies tant que l'autorité mili-

(1) P. HUGUENEY. *Traité de Droit pénal et de procédure militaire*, 1933, nos 61 et 62.

taire ne revendique pas les poursuites. Le législateur a posé un principe favorable aux indigènes, sujets ou protégés, en les soumettant aux mêmes juridictions de droit commun que les citoyens français. Ils sont ainsi soustraits, en matière d'espionnage, aux tribunaux répressifs indigènes (Cours criminelles en Algérie) peu en faveur auprès des indigènes; cela a l'avantage d'assurer les répressions si nécessaires au pays par des juges français.

P) La loi du 26 janvier 1934 a été déclarée applicable à l'Algérie et aux colonies (article 20), aux territoires sous mandat par décret du 22 décembre 1934 (Togo et Cameroun) et du 25 février 1936 (autres territoires sous mandat); en pays de protectorat, il appartient aux souverains locaux de la rendre applicable, puisqu'ils ont la souveraineté.

CHAPITRE V

ÉTUDE DU DÉCRET-LOI DU 17 JUIN 1938

En raison de l'importance de ce texte législatif, nous nous proposons d'en faire une étude détaillée et d'adopter le plan suivant :

§ 1. Innovations apportées par ce décret-loi dans la répression de l'espionnage.

§ 2. Modifications apportées par ce décret à la loi du 26 janvier 1934.

§ 3. Etude des objections soulevées par la question de la légalité de ce décret.

§ 1. INNOVATIONS APPORTÉES PAR LE DÉCRET-LOI DANS LA RÉPRESSION DE L'ESPIONNAGE

A. Régime auquel étaient soumis les traîtres et les espions.

Sous l'empire du Code pénal et de la législation de 1886, les espions et les traîtres condamnés étaient soumis au régime de la répression en matière politique. Nous en résumons ainsi les principes essentiels :

Les condamnés de cette catégorie sont traités moins sévèrement que les condamnés de droit commun; les peines politiques, en effet, ne comptent pas pour la relégation; les condamnations pour infractions politiques ne font pas

obstacle à l'obtention d'un sursis et ne révoquent pas le sursis précédemment accordé, les condamnés de cette catégorie ne sont pas exclus de l'armée; la contrainte par corps, la procédure de flagrants délits ne leur sont pas applicables; le Sénat, érigé en Haute-Cour de justice, peut juger les attentats contre la sûreté extérieure de l'Etat. Dans les prisons, ils ont un régime alimentaire particulier et ne travaillent que s'ils le demandent; des maisons spéciales leur sont réservées : Clairvaux (hommes), Rennes (femmes).

Aussitôt après l'émotion causée en France par nos revers de 1870 et en présence des agissements clandestins dirigés avec une maîtrise incomparable par les services de renseignements Allemands, l'opinion publique réagit; le législateur en tient compte et s'efforce de porter remède à l'insuffisance de nos moyens répressifs. Le Code pénal de 1810 ne réprimait sous le titre de crimes contre la sûreté extérieure de l'Etat, que la trahison commise par des Français, en temps de guerre seulement. Le Code de justice militaire de 1857 punissait l'espionnage et la trahison pendant la durée de la guerre.

La loi du 18 avril 1886 s'est efforcée de combler la carence de nos textes répressifs en réprimant, de peines insuffisantes, les délits d'espionnage.

*B. Transformation du délit politique de l'espionnage,
en crime de droit commun et mesures prises pour renforcer
la répression.*

Cependant, l'idée de soumettre au régime de droit commun les infractions de trahison et d'espionnage, prend corps peu à peu dans l'opinion, et se reflète dans les travaux parlementaires ou textes législatifs. Déjà la loi du 24 juillet 1889 sur la protection des enfants maltraités et abandonnés, donne un exemple d'assimilation du traître et de l'espion au délinquant de droit commun (1).

(1) VIDAL et MAGNOL. *Cours de Droit criminel*, 8^e édition, 1935, p. 98. Note 2.

Au Sénat, en 1894, M. Morellet proposait la suppression du caractère politique des crimes et délits contre la défense nationale. Le projet de loi du gouvernement de 1894 tient compte de ce desideratum. Nous avons vu que la loi du 14 novembre 1918 avait pour but d'augmenter la sévérité de la répression par la confiscation des biens du condamné en matière de crime contre la sûreté de l'Etat, principe incorporé dans la loi du 26 janvier 1934 (article 16). Mais, depuis la guerre 1914-18, l'opinion publique s'émut en France, et aussi dans tous les pays d'Europe contre le développement pris par les services de renseignements de l'étranger et les agissements actifs déployés par les espions. Tous les Français sont parfaitement éclairés sur l'importance très grande prise par l'organisation de la nation pour le temps de guerre et chacun se rend compte que la préparation de la défense de notre territoire exige des efforts constants et des mesures protectrices sévères. Par ailleurs, la situation internationale troublée rend les attentats contre la sûreté extérieure de l'Etat particulièrement dangereux, les conséquences de trahison pouvant entraîner des pertes matérielles et humaines importantes. L'idée de patrie, de sa défense, se grave profondément dans les cœurs et un crime contre la nation se montre sous un jour particulièrement odieux.

L'espionnage est difficile à saisir, les espions et les traîtres montrent souvent la même perversité, le même instinct criminel que le délinquant de droit commun, car ce sont des cupides, poussés par l'amour de lucre, à un degré très élevé. Le législateur prouvait qu'il comprenait la question. La loi du 26 janvier 1934 augmentait le nombre des infractions punissables, ainsi que les pénalités; mais il ne s'agissait que de prolonger la durée de l'emprisonnement et d'augmenter les amendes. La nature juridique du délit d'espionnage n'était pas changée, et l'on pouvait toujours, sous l'empire de ce texte législatif, le considérer comme une infraction politique, puisque, dans son article 17, la loi punissait l'espionnage en temps de guerre de la

peine criminelle politique de la détention. Il était incontestable que les investigations et méfaits si nombreux commis par les espions, marchaient à une cadence accélérée, tandis que les méthodes apportées par les pouvoirs publics à les réprimer, faisaient preuve d'une lenteur particulièrement regrettable. Cependant, l'étranger nous donnait l'exemple en s'orientant dans la voie de la sévérité. La loi allemande du 1^{er} mars 1933 et le décret italien du 28 septembre 1934, réprimaient avec la dernière rigueur les infractions contre la divulgation des « secrets » d'Etat. La peine de mort était infligée aux espions en Allemagne, en Italie, en Pologne, Tchécoslovaquie, Roumanie et effectivement appliquée. Le gouvernement pouvait s'appuyer, en outre, sur les travaux parlementaires, puisque les propositions de MM. Roux, Beauguitte et Taittinger prévoyaient, en 1935, également la peine de mort pour les crimes de trahison et d'espionnage. Il se décida enfin à user de la délégation de pouvoirs qui lui avait été donnée par le Parlement, par la loi du 8 juin 1935, et releva les peines édictées par la loi du 26 janvier 1934; c'est ainsi que le décret-loi du 30 octobre 1935 punissait de la détention, peine criminelle politique, les infractions d'espionnage les plus graves, commises en temps de paix; mais, en dépit de cette sévérité nouvelle et l'application de cette peine, surtout exemplaire, prononcée par les tribunaux militaires devenus, par ce même décret, compétents pour connaître des infractions d'espionnage, les statistiques criminelles faisaient ressortir une augmentation de ce genre d'infractions. Il devenait donc nécessaire de prendre des mesures de défense contre l'espionnage, en aggravant la répression, de façon à mettre un terme à l'activité des espions et à ne pas montrer aux agents de l'étranger qu'il était moins dangereux d'opérer en France que dans les autres pays d'Europe. Afin d'éviter les lenteurs apportées à l'élaboration des textes législatifs, comme l'avait prouvé la mise sur pied de la loi du 26 janvier 1934 et de parer aux dangers de l'espionnage, le gouvernement usa des pouvoirs

que lui conférait la loi du 13 février 1938, en édictant le décret-loi du 17 juin 1938, qui transformait les délits d'espionnage, considérés jusqu'à ce jour comme délit politique, en crimes de droit commun, et ce changement radical constitue une innovation très importante. Le crime d'espionnage, à notre époque, est bien une infraction de droit commun. C'est un crime, en effet, qui occasionne à toute la nation un préjudice considérable et, comme on l'a dit, c'est un crime de « Lèse-Nation », un crime contre lequel la vie du peuple entier doit être protégée, et cela exige une action de défense sociale rigoureuse. Les peines de droit commun sont seules susceptibles de répondre aux besoins du pays et nous voyons par la rigueur avec laquelle on punit ce crime de « Lèse-Nation » renaître les rigueurs des législations anciennes et de la période monarchique, quand cette dernière réprimait le crime de « Lèse-Majesté ». Ce crime est spécial, il se caractérise par la rigueur de ses peines; il a aussi une grande affinité avec les délits militaires; il est commis malheureusement parfois par des officiers ou gradés, souvent par des militaires, souvent aussi, il y a des complices civils ou militaires; le but des délinquants vise à la divulgation de renseignements, projet d'opérations, mobilisation, préparés par des membres des armées de terre, de mer ou de l'air, et c'est, comme nous allons le voir dans le paragraphe suivant, ce qui a déterminé le législateur à rendre les tribunaux militaires ou maritimes, compétents en matière d'espionnage. Le décret-loi du 17 juin 1938 est allé encore plus loin; il ne différencie plus le traître de l'espion; ces deux catégories de criminels agissent d'une façon semblable, poussés par le même instinct pervers, dans un même but de cupidité ou de lucre; tous deux doivent être considérés, à l'avenir, comme des criminels de droit commun, leur classement, parmi les infractions politiques ne se justifie plus; il ne s'expliquait que « par des circonstances historiques ». (Rapport au Président de la République précédant le décret-loi du 17 juin 1938.)

En résumé, les crimes contre la sûreté extérieure de l'Etat (prévus et réprimés par le Code pénal, articles 76 et suivants) et les crimes d'espionnage (prévus et réprimés par la loi du 26 janvier 1934) sont devenus des crimes de droit commun.

*C. Compétence des tribunaux militaires et maritimes
en matière d'espionnage.*

Nous avons vu que le *but d'espionnage*, d'après le texte initial de la loi de 1934, avait pour objet de relever le taux de la peine infligée, lorsqu'on était en temps de paix. Dans son article 17, la loi du 26 janvier 1934 précisait qu'en temps de guerre, toutes les infractions à cette loi étaient déferées aux tribunaux militaires, qui pourraient prononcer la détention, chaque fois que l'infraction aurait été commise dans un but d'espionnage.

La trahison et l'espionnage étaient donc punis de peines criminelles, mais politiques.

Il allait cependant en résulter une anomalie dans le système de répression des *attentats* contre la sûreté de l'Etat, prévus et réprimés par les articles 75 et suivants du Code pénal et les dispositions de la loi du 26 janvier 1934 sur l'espionnage. Nous avons vu que les faits incriminés par le législateur de 1934 s'étaient considérablement étendus et qu'ils englobaient des actes réprimés par le Code pénal. Ainsi la livraison de renseignements et documents secrets à une puissance étrangère tombaient à la fois sous l'application des articles 75 et suivants du Code pénal, qui les punissait de la déportation dans une enceinte fortifiée ou de la déportation simple, et sous la répression de la loi de 1934, qui ne prononçait, en temps de paix, que les peines correctionnelles (emprisonnement et amende).

Le décret-loi du 30 octobre 1935 a tenté de remédier à cette situation. Ce texte dispose *qu'en temps de paix*, et *lorsqu'il y a but d'espionnage*, les infractions prévues à la

loi de 1934 seront déférées aux tribunaux militaires et maritimes, qui prononceront la peine de détention, peine criminelle politique. Mais le décret-loi du 17 juin 1938 a transformé, comme nous l'avons vu, la répression et a substitué à la détention les peines de mort et des travaux forcés, en temps de paix, à condition que le but d'espionnage soit prouvé.

Les tribunaux militaires et maritimes sont dorénavant chargés de juger les auteurs *présumés de crimes contre la sûreté extérieure de l'Etat, prévus par les articles 75 et suivants du Code pénal, ainsi que les auteurs présumés des crimes d'espionnage, prévus et réprimés par la loi du 26 janvier 1934.*

La trahison et l'espionnage sont donc assimilés au point de vue de la compétence de la juridiction chargée de juger ces infractions. Mais les nombreux actes qui peuvent constituer des infractions d'espionnage, la présence de nombreux étrangers pouvant se livrer à ces agissements délictueux, pouvaient surcharger d'affaires à instruire et à juger les tribunaux militaires. D'autre part, la complexité de notre organisation de défense nationale peut avoir pour résultat d'orienter l'espionnage étranger sur de nombreux organismes travaillant pour assurer cette défense, et il a paru au gouvernement, nécessaire de prévoir cette situation de fait et d'y remédier. La nécessité de la spécialisation de juridiction s'imposait. Tel a été le but de l'article 8 du décret-loi précité ainsi conçu : « s'il est nécessaire, un ou plusieurs tribunaux militaires ou maritimes pourront être *spécialisés dans le jugement des crimes contre la sûreté extérieure de l'Etat, ainsi que des infractions à la loi du 26 janvier 1934, commises dans un but d'espionnage, qui leur sont assimilées par le présent décret* ». Le décret fixera en même temps l'autorité militaire ou maritime qui sera investie des pouvoirs judiciaires attribués par les Codes de justice militaire, pour les armées de terre et de mer, aux généraux commandant les circonscriptions territoriales ou aériennes et aux préfets maritimes.

§ 2. MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LE DÉCRET-LOI
DU 17 JUIN 1938 A LA LOI DU 26 JANVIER 1934
ET AU CODE PÉNAL

A. *Modifications apportées à la loi de 1934*

Deux cas sont à considérer :

a) Lorsqu'elles sont *commises dans un but d'espionnage*, les infractions suivantes sont réprimées par *la peine de mort* :

livraison d'objets ou documents secrets (articles 1 et 2 de la loi du 26 janvier 1934). Le fait de se procurer un objet ou document secret, sans motif légitime (article 3 de la loi précitée);

recherches d'objets ou documents avec dissimulation ou clandestinité (article 5, alinéas 1 et 2 de la loi précitée);

la provocation à commettre ou l'offre de commettre des infractions prévues aux articles 1 à 7 de la loi de 1934 (article 9 de cette loi).

b) Toutes les infractions prévues aux autres articles de la loi du 26 janvier 1934, lorsqu'il y a *but d'espionnage*, sont punies de la peine des *travaux forcés à temps*.

Les pénalités prévues par la loi du 26 janvier 1934 sont très fortement aggravées.

Mais le *but d'espionnage*, réprimé par le décret-loi de juin 1938, n'est pas une circonstance aggravante; c'est un élément *constitutif du crime* d'espionnage; lorsque la question posée aux juges visera le but d'espionnage, elle ne sera pas entachée de complexité, comme contenant à la fois *le fait principal* et *la circonstance aggravante* d'espionnage.

La Chambre criminelle de la Cour de Cassation a rejeté le pourvoi formé par le sieur Mathis, sujet allemand,

condamné par le tribunal militaire de Besançon à 10 ans de détention et 20 ans d'interdiction de séjour.

L'inculpé avait soutenu dans son pourvoi que la question posée aux juges était entachée de complexité, comme contenant à la fois le fait principal de provocation à une communication de renseignements secrets d'ordre militaire et la circonstance aggravante d'espionnage.

La Cour suprême a précisé dans son arrêt « que le but d'espionnage est un élément constitutif et non une circonstance aggravante de l'infraction prévue à l'article 9 de la loi du 26 janvier 1934 »...; « que le décret du 30 octobre 1935 a modifié en matière d'espionnage les pénalités de la loi de 1934, sans toucher au caractère des infractions prévues par elle »... (1).

Le sieur Oustry (arrêt précité) s'est pourvu en Cassation contre le jugement du tribunal militaire de Marseille, du 14 novembre 1938, le condamnant à 10 ans de détention pour espionnage. L'inculpé soutenait avoir été condamné à la suite de la réponse affirmative donnée à une question unique visant à la fois un fait principal et une circonstance aggravante.

La Chambre criminelle de la Cour de Cassation a rejeté le pourvoi : « Attendu, dit-elle, que le tribunal militaire ou maritime ne pouvant déclarer la culpabilité du chef d'infraction à la loi du 26 janvier 1934, que si cette infraction a été commise dans un but d'espionnage, il en résulte que les deux éléments constitutifs du crime prévu par les textes précités, à savoir *une infraction à la loi du 26 janvier 1934 et le but d'espionnage*, doivent être compris dans une question unique »... (2).

La Cour de Cassation a voulu éviter que le tribunal militaire ait à répondre par oui ou par non sur la question de compétence. Si le tribunal militaire répond non à la question posée : Un tel a-t-il commis un délit de la loi de

(1) Aff. Mathis, Cass. crim., 20 janvier 1937. Gaz. Pal. I-1937, p. 586.

(2) Aff. Oustry, Cass. crim., 11 janvier 1939. Gaz. Pal. 1939. (N° du 1^{er} avril 1939).

1934, dans un but d'espionnage, si les faits constitutifs du délit d'espionnage sont établis par l'instruction, le non, dans cette hypothèse, se rapportera au but d'espionnage et la juridiction correctionnelle pourra être saisie et réprimer les faits délictueux. Mais sera-t-il toujours facile de discerner sur quoi porte la réponse négative du tribunal militaire ? Que se passera-t-il, si le tribunal militaire a jugé que le fait a été commis mais non dans un but d'espionnage, et qu'ensuite le tribunal correctionnel juge que l'infraction à la loi n'a pas été commise ? Il peut y avoir contradiction de jugement. En Cour d'assises, les éléments constitutifs du crime peuvent être compris dans la question de culpabilité, mais ce n'est pas absolument obligatoire, et une question spéciale peut être posée sur un élément constitutif du crime. Il n'y aurait pas nullité, si le Président du tribunal militaire posait une question spéciale visant le but d'espionnage, par analogie avec la Cour d'assises. Mais l'inconvénient qu'on veut éviter, se reproduirait alors.

A notre avis, pour éviter ces conflits d'attribution de compétence, le législateur devrait décider que lorsque la juridiction militaire aura jugé que les faits criminels n'ont pas été commis dans un but d'espionnage, elle devrait, cependant, rester compétente, de façon à appliquer aux faits délictueux reprochés, le juste châtement qu'ils méritent. Les tribunaux militaires se verraient ainsi attribuer la compétence complète pour connaître de toutes les infractions de la loi de 1934, qu'elles aient été ou non commises dans un but d'espionnage.

B. Aggravations de la répression prévue au Code pénal

Le décret-loi de 1938 frappe de peines de droit commun les crimes contre la sûreté extérieure de l'Etat.

La peine de mort est applicable dans les cas prévus aux articles 75, 76, 77, 79, 80, 81 alinéa 1, 82 alinéa 1, et 83 du Code pénal.

La peine des travaux forcés à perpétuité, pour le cas prévu à l'article 82 alinéa 2.

Celle des travaux forcés à temps, dans l'hypothèse des articles 78 et 81 alinéa 2.

« Le tout sans préjudice, s'il y a lieu, des peines plus fortes portées par les Codes de justice militaire pour les armées de terre et de mer, et des peines portées par la loi du 14 novembre 1918 tendant à assurer plus complètement la répression des crimes et délits contre la sûreté de l'Etat. » (Article 1 du décret-loi du 17 juin 1938). Ces dispositions s'appliquent également au § 2 (a) ci-dessus.

*C. Création d'incriminations ne figurant pas
dans la loi de 1934.*

Le décret-loi prévoit deux infractions nouvelles :

1° Livraison ou communication à l'Etranger.

« Se rend coupable d'espionnage, tout individu qui aura, sans autorisation des autorités militaires ou maritimes qualifiées, livré ou communiqué à une personne agissant pour le compte d'une puissance étrangère, soit une invention susceptible d'être expropriée par l'Etat en vertu du décret du 30 octobre 1935, relatif aux inventions intéressant la défense nationale, soit des documents, études ou procédés de fabrication se rapportant à une invention de ce genre ou à une application industrielle intéressant la défense nationale. » (Article 3 du décret-loi de juin 1938.) Aux termes du décret du 30 octobre 1935, les inventions utiles à la défense nationale seront brevetées de l'Etat qui peut exproprier, moyennant indemnité, les inventions du même ordre faites par des établissements particuliers. Mais toutes les inventions et les documents se rapportant à la fabrication intéressent principalement la défense du pays, et il est nécessaire d'édicter que les recherches de nos savants, ainsi que toute notre organisation de produc-

tions en vue de la guerre, soient constamment tenues secrètes et qu'aucune fuite ne puisse avoir lieu. Tel a été le but de l'article 3 susvisé. Ce texte a une portée générale et s'applique à tous sans distinction de sexe : la livraison à l'étranger sera objectivement poursuivie et réprimée. En vertu de ces dispositions, ne sont punissables que la livraison des inventions susceptibles d'être expropriées et déterminées par le Service de l'Inspection des fabrications de guerre et Services de la mobilisation industrielle.

2° Autre infraction prévue.

Le projet de 1922 infligeait une peine à celui qui, connaissant la préméditation d'une des infractions des articles 1, 2, 3 et 5, à un moment où il aurait été possible d'enrayer l'exécution de ces actes, n'avait pas avisé l'autorité.

Le Sénat avait supprimé ce texte (rapport Poulle, du 3 juin 1922) en raison des difficultés d'imposer un tel acte de dénonciation, de sorte que la loi de 1934 était muette sur cette question.

Cependant, toute délicatesse de sentiment, ou de crainte doit fléchir devant les nécessités inéluctables de la défense de la Patrie.

Déjà le Code pénal Russe de 1926, dans un article 58, alinéa 12, avait donné l'exemple : « le fait de ne pas dénoncer un délit contre-révolutionnaire connu, de source certaine, entraîne la privation de liberté pour 6 mois ».

Le gouvernement prit, dans le décret-loi de juin 1938, des mesures tendant à empêcher les espions d'agir et réprima ainsi la non-dénonciation.

« Toute personne qui, étant entrée en contact avec un agent d'une puissance étrangère, dont l'activité serait de nature à nuire à la défense nationale, n'en aura pas avisé les autorités civiles, militaires ou maritimes, sera présumée, sauf preuve contraire, s'être rendue coupable de tentative de l'un des délits visés par l'article 2 de la loi du

26 janvier 1934, lorsqu'elle connaissait la qualité de cet agent. » (Article 4 du décret du 17 juin 1938.)

Ce texte permet de réprimer l'espionnage à ses débuts; ces dispositions sont de nature à décourager les hésitants, et détruisent le mal dans sa racine.

Il s'agit dans cet article 4 d'une présomption de tentative de crime.

On s'est demandé si cette tentative de crime devait revêtir les caractères de la tentative réprimée par l'article 2 du Code pénal, à savoir le commencement d'exécution et n'avoir été suspendue ou avoir manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur.

Le sieur Grüneberg, de nationalité française, s'est pourvu en Cassation d'un jugement du 4 janvier 1939, rendu par le tribunal militaire de Nancy, qui l'avait condamné à la peine de mort pour espionnage et tentative d'espionnage. Un des moyens du pourvoi s'appuyait sur ce que le jugement attaqué retenait à la charge du demandeur une tentative de crime, sans préciser que la dite tentative n'a été suspendue ou n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur.

La Chambre criminelle de la Cour de Cassation a rejeté le pourvoi, motif pris qu'il n'est point nécessaire de préciser les éléments légaux de la tentative, le décret du 17 juin 1938 attachant la qualification de tentative, au fait tel qu'il est défini par la déclaration de culpabilité (1).

Il y a là une tentative d'une nature toute particulière, et elle ne doit pas être comprise dans l'acception habituelle en droit pénal (article 2 du Code pénal), de commencement d'exécution qui n'a manqué son effet que par suite de circonstances indépendantes de son auteur. Les éléments constitutifs de la *tentative du crime d'espionnage* prévue par le décret-loi du 17 juin 1938, sont au nombre de trois :

(1) Aff. Grüneberg. Cass. crim., 22 février 1939. Gaz. Pal. I-1939, (N° du 1^{er} avril 1939).

1° *La prise de contact* (offres de livraison ou communication de plans, documents secrets, etc...), à apprécier souverainement par les juges.

2° *Avec un agent* d'une puissance étrangère dont l'activité serait de nature à nuire à la défense nationale (espions étrangers), la qualité de l'agent étant connue.

3° Ne pas en aviser les autorités civiles et militaires (en pareille matière, la politique du silence est coupable, car elle présume une mauvaise intention).

Peines prévues. — Les deux infractions nouvelles réprimées par les articles 3 et 4 du décret-loi du 17 juin 1938, sont punies l'une et l'autre de la *peine de mort*.

Des discussions se sont ouvertes au sujet des éléments constitutifs de cet article 4.

On a prétendu que l'absence de déclaration à l'autorité militaire était plutôt une absence de fait justificatif qu'une omission proprement dite. La prise de contact avec un agent de renseignements étranger, connaissant la qualité de cet agent, est un acte positif, et il y a délit de commission. Si l'inculpé avait informé l'autorité militaire de son but, a-t-on dit, il ne serait pas susceptible d'être poursuivi, il aurait un fait justificatif, car il pourrait dire qu'il avait l'intention de renseigner les autorités françaises sur les agissements du service étranger. Il exciperait ainsi d'une prétendue bonne foi (1).

A cela, on peut répondre que ce que l'on punit, c'est le fait de ne pas avoir avisé l'autorité militaire des agissements coupables de l'espion étranger; c'est un délit d'omission. Il faut voir dans cette idée une analogie avec notre législation pénale positive.

L'article 616 du Code d'instruction criminelle punit comme complice de *détention arbitraire*, tout juge de paix,

(1) Ce point de vue a été soutenu par M. Oudinot à l'Assemblée générale de la Société Générale de Législation Criminelle et des Prisons. Séance du 18 mars 1939.

officier chargé du ministère public qui, ayant connaissance de séquestration arbitraire, n'en aura pas avisé le magistrat compétent.

Il y a ressemblance entre ces deux situations : car dans les deux cas, ce qu'on punit, c'est une omission : ne pas avoir renseigné l'autorité.

Cette omission est réprimée, dans le décret-loi de 1938, par une présomption de tentative et dans le cas de séquestration arbitraire, d'une présomption de complicité, car la peine frappera le fonctionnaire complice du fait non révélé.

Le rapprochement entre ces deux situations est frappant et mérite d'être retenu.

D. Autres modifications aux textes de la loi du 26 janvier 1934

1° L'article 6 de la loi du 26 janvier 1934 a été remplacé par un nouveau texte, permettant, entre autres dispositions, de poursuivre les divulgations par voie d'éditions, de la presse ou de vente au public. Nous avons étudié ce nouvel article 6 dans notre exposé de la loi de 1934.

2° Le premier alinéa de l'article 12 de la loi de 1934 a été modifié et remplacé par le texte suivant : « Quiconque aura divulgué des renseignements relatifs à des enquêtes ou informations au sujet d'un délit prévu par la présente loi, sera passible d'un emprisonnement de 6 mois à 3 ans, et d'une amende de 100 à 3.000 francs. » Nous avons examiné cette nouvelle disposition dans l'exposé de la loi de 1934.

3° L'article 17 de la loi du 26 janvier 1934 a été abrogé par le décret-loi de juin 1938 dans son article 9. Nous avons précisé ce point page 74 ci-dessus.

E. Mesure de police prise par le décret-loi du 17 juin 1938

Article 7. — « Le gouvernement pourra interdire par décret le séjour d'étrangers à une certaine distance d'ou-

vrages fortifiés ou des établissements intéressant la défense nationale. Toute infraction à cette interdiction sera punie d'un emprisonnement de 2 à 5 ans et d'une amende de 1.000 à 5.000 francs, sans préjudice des peines plus fortes qui pourrainer être encourues en vertu de la législation sur l'espionnage. » Cette disposition n'est pas inutile si l'on songe au grand nombre d'étrangers qui résident sur notre territoire.

§ 3. LA LÉGALITÉ DU DÉCRET-LOI DU 17 JUIN 1938

En raison de l'importance de ce décret-loi, par le but qu'il se propose et par la gravité des peines qu'il a fixées, il est nécessaire de compléter l'étude du texte même du décret, par l'examen de la question soulevée devant la Cour de Cassation sous forme *d'exception d'illégalité* du décret-loi du 17 juin 1938.

Principe. — La situation financière, parfois critique, a contraint le législateur à déléguer partie de ses pouvoirs au Gouvernement, qui a pris ainsi, en vertu des lois des 22 mars 1924 (article 1), 3 août 1926 (article 1), 28 février 1934 (article 36), 8 juin 1937, 30 juin 1937, 13 avril 1938, des décrets-lois ayant pour but de faire face aux difficultés financières de l'heure. Mais ils doivent être distingués des *décrets-lois* pris sous l'Empire (6 juillet 1910, organisation judiciaire), 16 juin 1811, frais en matière criminelle, 16 décembre 1811, routes impériales, ou lorsque le pouvoir législatif était inexistant, 2 février 1852, 19 septembre 1870, 5 novembre 1870.

Cette dernière catégorie constitue des actes soumis au régime juridique de la loi et par conséquent doit être considérée comme la loi elle-même.

Les décrets-lois modernes, nouveau style, pris de 1924 à 1938, sont d'après la jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour de Cassation, intervenus à la suite d'une délégation

gation de compétence des Chambres à l'Exécutif, et doivent être considérés comme des règlements d'administration publique, subordonnés et non équivalents à la loi (1). Mais, conformément aux principes fondamentaux de notre droit public, ils doivent émaner de la volonté du législateur et satisfaire ainsi au principe de *légalité* au même titre que les autres règlements d'ordre administratif.

La loi du 13 avril 1938 a donné les pouvoirs exceptionnels au gouvernement jusqu'à la clôture de la session ordinaire des Chambres et au plus tard jusqu'au 31 juillet 1938. Ces décrets devaient être pris en Conseil des Ministres et soumis à la ratification du Parlement au plus tard le 31 décembre 1938. Les pouvoirs réglementaires de l'exécutif étaient limités « *aux mesures que le gouvernement juge indispensables pour faire face aux dépenses nécessitées par la défense nationale et redresser les finances de la Nation* » (article unique).

La question de la légalité doit être envisagée sous son double aspect et répondre aux deux questions suivantes :

1° Le décret-loi du 17 juin 1938 est-il conforme aux principes de notre droit pénal ?

2° Le décret a-t-il été pris par l'exécutif dans la limite de la délégation des pouvoirs délégués par le législatif ?

En un mot, y a-t-il eu ou non excès de pouvoir ?

Première question. — Le décret-loi du 17 juin 1938 au regard du droit pénal.

« *Nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée.* » (Article 8 de la Déclaration des Droits de l'homme.)

(1) Conseil d'Etat, 6 décembre 1907. S. 1908-3-I. Conclusions de M. Tardieu. Cass. civ., 24 octobre 1917. S. 1918-1919-I-193. Note Duguit. Conseil d'Etat, 29 mai 1908 et 20 décembre 1935 (Rolland et Lampué. Précis de Législation coloniale).

Le Code pénal promulgué en 1791 par l'Assemblée Constituante pourrait porter ces mots en exergue (1).

L'article 14 de la Constitution de 1793 s'exprime ainsi : « Nul ne doit être puni qu'en vertu d'une loi promulguée antérieurement au délit. »

Le principe de la légalité des délits et des peines est passé dans notre Code pénal de 1810 (article 4). « Nulle contravention, nul délit, nul crime ne peuvent être punis de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'ils fussent commis. »

C'est le principe « *nullum crimen, nulla poena, sine lege* » (2).

« Il serait très dangereux pour la liberté civile et la liberté individuelle d'abandonner le caractère de légalité du droit pénal. C'est ce qu'a compris le législateur français; s'il a largement permis au juge d'individualiser la peine, il a donné aux citoyens cette double garantie de fixer lui-même avec précision, les éléments constitutifs des infractions et de déterminer dans tous les cas la peine maxima (3). »

Nous savons que le législateur n'a pas toujours défini d'une façon suffisamment précise, certaines infractions; nous l'avons vu en matière d'espionnage.

Ou bien le législateur prévoit une sanction pénale pour les règlements à prendre par l'autorité administrative qui déterminera en outre les modalités d'application des principes qu'il a édictés.

Tel a été le cas des lois : du 2 mai 1844, sur la police de la chasse (articles 11-30); du 15 juillet 1845 (article 21), sur la police des chemins de fer; du 12 juillet 1916-13 juillet 1922 (articles 1 et 2).

Ou bien il détermine auparavant la *nature* et le *quantum* des pénalités qui sanctionneront les règlements à inter-

(1) DONNEDIEU DE VABRES. Op. cit., p. 14.

(2) JULLIOT DE LA MORANDIÈRE. *De la règle nulla poena, sine lege*. Thèse, Paris, 1910.

(3) VIDAL et MAGNOL. Op. cit., 8^e édition, p. 1049.

venir. Telles sont la loi du 10 février 1918, établissant des sanctions aux décrets rendus pour le ravitaillement national (articles 2 et 5) et la loi du 1^{er} décembre 1929, relative au commerce des blés (article 1). Or, la loi du 13 avril 1938, dont le décret-loi du 17 juin 1938 est issu, ne prévoit aucune délégation donnant au pouvoir exécutif le droit d'édicter des sanctions pénales.

Certains textes de lois pourraient, au point de vue qui nous occupe, donner lieu à des interprétations extensives; par la loi du 28 février 1934 (article 36), « le gouvernement est autorisé à prendre, nonobstant toutes dispositions législatives contraire, par décret, des mesures », etc..., et ce texte pourrait permettre de déroger au principe de la légalité des peines.

En 1935, par une large extension des pouvoirs exceptionnels de la loi du 8 juin 1935, qui autorisait le Gouvernement à prendre par décrets « *toutes dispositions ayant force de lois* », les décrets des 8 août et 30 octobre de la même année, ont relevé les peine d'escroquerie (article 405, Code pénal), d'abus de confiance (article 408), délit d'homicide et blessures involontaires (articles 319 et 320).

La loi du 13 avril 1938 n'a pas reproduit les dispositions susvisées. La doctrine exige une délégation très précise.

« Les décrets du pouvoir exécutif ne peuvent constituer une source de droit pénal que s'ils sont pris sur une délégation *expresse et formelle du législateur* (1).

« Du principe qu'une loi seule peut établir une peine, il faut conclure que sont illégales et non obligatoires pour les tribunaux, les peines qui seraient portées par ordonnances ou décrets du pouvoir exécutif (2). »

Aussi a-t-on pu dire, non sans raison, en se plaçant sur le terrain juridique pur, qu'on « se trouve, dans le décret de juin 1938, en présence de peines d'initiative exclusive-

(1) GARRAUD. *Précis de droit criminel*.

(2) GARÇON. *Code pénal annoté*, art. 4, n^{os} 4 et 5.

ment gouvernementale n'ayant aucun fondement législatif » (1).

La jurisprudence est d'accord avec la doctrine sur le principe de la légalité des peines.

« Attendu que le droit d'édicter des peines n'appartient qu'au pouvoir législatif, qu'il s'ensuit que les sanctions renfermées dans le décret sus-énoncé (du 7 janvier 1915 portant réglementation de l'ouverture de nouveaux débits de boissons) n'étaient pas obligatoires. »

« Attendu que le Gouvernement ne peut modifier par décret une disposition législative et édicter des sanctions pénales que lorsqu'il y a été autorisé par une dérogation générale ou spéciale de la loi. » (Cassation, affaire Bernard et Réault) (2).

A cette époque, il est vrai, nous étions en période de guerre et le système de légalité des peines devait se plier aux événements graves que traversait le pays.

Nous ne sommes pas en guerre actuellement, mais sous le régime de « Paix armée », à une époque où la défense sacrée de la Patrie est impérieuse et exige que la sécurité du pays dispose de moyens répressifs, rigoureux. Il est presque certain que cette pensée patriotique a guidé le Gouvernement qui devait agir dans le plus bref délai, pour que sa défense soit efficace et pour cette raison ne pouvait se risquer à affronter les lenteurs inévitables qu'aurait entraîné le dépôt d'un projet de loi sur l'espionnage. N'avait-il pas dans sa pensée les retards apportés au vote de la loi du 26 janvier 1934 et cela ne pouvait guère l'encourager.

(1) *Revue de Science criminelle et de droit pénal comparé*, 1938, n° 4, p. 629. M. Octave Dupond.

(2) Cass. crim., 30 novembre 1916. Bull. crim. 1916, n° 263. Cass. civile, 3 novembre 1917. Bull. crim. 1917, 1-145. Dans le même sens, arrêt Etienne. Cass. crim., 18 mars 1932. S. 1933-1-316.

Deuxième question. — Le décret-loi du 17 juin 1938 a-t-il été pris dans la limite des pouvoirs délégués par le législatif à l'exécutif ?

Le décret-loi porte la date du 17 juin et n'a été publié qu'au *Journal Officiel* du 29 juin suivant; or le décret de clôture de la session a été lu à la séance du 17 juin. Il est de jurisprudence constante que l'existence légale des décisions administratives est indépendante de leur publication. Quant à la date, la forme du décret-loi ne pouvait pas être attaquée victorieusement.

En est-il de même de l'objet même du décret de 1938 ? Les mesures répressives édictées par ce texte doivent-elles être considérées comme « indispensables pour faire face aux dépenses nécessitées par la défense nationale et redresser les finances publiques » ?

On a prétendu que l'aggravation des peines et l'attribution de compétence aux tribunaux militaires en matière d'espionnage, ne pouvaient avoir un pareil but et ne rentraient pas dans le cadre de la délégation donnée au pouvoir exécutif par le législateur. Tels avaient été les arguments invoqués par Aubert et Grüneberg dans leurs pourvois en Cassation et ils contestaient la légalité du décret-loi du 17 juin 1938.

Il faut reconnaître que ces pourvois s'appuyaient sur des raisons très sérieuses, car la question était très délicate.

En premier lieu, ces recours pour excès de pouvoirs, comment auraient-ils pu être exercés ?

Nombreuses ont été les décisions rendues sur les recours pour « excès de pouvoirs » exercés contre les décrets-lois (1). Mais, il s'agit dans le décret-loi du 17 juin 1938, de décision de l'ordre judiciaire, qui n'est pas de la compétence du Conseil d'Etat. « Le droit d'apprécier la légalité

(1) Voir arrêt Conseil d'Etat du 25 juin 1937 annulant partiellement le décret du 30 juin 1934, en exécution de la loi du 28 juin 1934 (art. 36). D. 1937-3-3. Note de M. Rolland et S. 1937-3-97. Note F. R.

des règlements, d'en refuser l'application en cas d'illégalité et de les interpréter, ne s'applique pas seulement aux arrêtés de police, mais à *tous les règlements administratifs statuant par dispositions générales rendues* en vertu du pouvoir réglementaire de l'administration et qui participent ainsi du caractère de la loi (1). »

Il en est ainsi des décrets réglementaires et, nombreux sont les arrêts de jurisprudence sur cette question (2).

Le Tribunal des conflits a jugé dans le même sens jusqu'en 1923 (3). Mais il est revenu sur sa jurisprudence antérieure et, en 1923, il a posé comme règle, « qu'il appartient à la juridiction administrative seule de contrôler la légalité » d'un acte administratif (4). Cette haute juridiction admettait que l'autorité judiciaire pouvait seulement apprécier la légalité des règlements de police.

Cependant l'ordonnance du 1^{er} juin 1828 a consacré les pouvoirs de pleine juridiction accordés aux juges répressifs en prohibant l'élévation du conflit en matière criminelle et correctionnelle.

Au surplus, la Cour de Cassation n'a pas admis la décision du Tribunal des conflits tendant à restreindre les pouvoirs des organes judiciaires, et depuis, elle a vérifié le caractère de légalité des décrets au sujet desquels elle devait dire s'ils comportaient une peine pour sanctions (5).

Presque tous les décrets-lois intervenus à la suite des lois déléguant aux gouvernements des pouvoirs, dans un but financier, *n'ont pas été ratifiés par les Chambres*.

Les tribunaux peuvent cependant les appliquer en se basant au besoin sur les arrêts :

(1) VIDAL et MAGNOL. Op. cit., 8^e édition, p. 1054.

(2) Cass. civ., 24 oct. 1917. S. 1919-1-193. Note Duguit. 12 février 1923. S. 1923-1-131. 28 avril 1925. S. 1926-1-213. 1^{er} février 1927. S. 1927-1-205.

(3) Trib. des conflits, 26 juillet 1916. S. 1917-3-1. Note Hauriou.

(4) Trib. des conflits, 26 juin 1923. D. 1924-3-41. Note Matter. S. 1923-3-49. Note Hauriou (deux jugements).

(5) Cass. crim., 20 juin 1924. S. 1926-1-188. Cass. crim., 18 mars 1932 déjà cité.

1° *De la Cour de Cassation*, qui les déclare exécutoires « à partir de leur promulgation » (1).

2° *Du Conseil d'Etat*; d'après cette haute assemblée, ils conservent le caractère exécutoire « dès que le décret décidant le dépôt du projet de loi relatif à cette ratification a été pris et que le bureau de l'une des assemblées en a été saisi avant la date limite fixée à cet effet par la loi » (2).

Mais le fait d'en permettre l'exécution, et cela pour des nécessités pratiques impérieuses, comme nous l'avons fait ressortir, n'a changé ni la nature, ni la légalité du décret qui nous préoccupe.

Ce point n'a pas échappé au Conseil d'Etat d'ailleurs. « Le fait, dit-il, pour le Gouvernement, d'avoir déposé le projet de loi de ratification, ne saurait avoir changé la nature des dits décrets qui, jusqu'à ratification, restent soumis au régime juridique des actes administratifs (3). »

La question aurait été facilitée si le législateur avait pris des mesures analogues à celles figurant dans la loi du 9 juillet 1937 (article 3) sur les pleins pouvoirs en matière douanière.

Le législateur de 1937 impose la ratification du décret-loi dans le délai de cinq mois qui suivront la date d'inscription au *Journal Officiel* d'un décret rendu en application de l'article premier, faute de quoi, le décret-loi deviendra caduc. On peut regretter qu'une telle mesure n'ait pas été édictée par le législateur de 1938.

Conclusion. — De l'étude du décret-loi de juin 1938, nous pouvons conclure qu'une délégation expresse d'édicter des pénalités par voie réglementaire n'a pas été donnée, ce qui aurait été nécessaire pour satisfaire au principe sur lequel repose notre droit pénal, « *nullum crimen, nulla poena*,

(1) Cass. crim., 29 avril 1921. Bull. n° 194. Cass. crim., 21 janvier 1928. S. 1928-1-114.

(2) Conseil d'Etat, 19 février 1937. S. 1937-3-102.

(3) Conseil d'Etat, 6 février 1931. S. 1931-3-47.

sine lege », et que, en conséquence, l'exception d'illégalité pourrait être soulevée devant les juridictions chargées des affaires d'espionnage. M. O. Dupond, dans son étude précitée, a même émis l'avis « qu'il y avait là une situation très délicate, susceptible d'être dans l'hypothèse de poursuites, génératrice d'anxiété et de timidité, et à laquelle, dans l'intérêt même de la répression, il importe qu'il soit mis fin à bref délai par une manifestation expresse de volonté des Chambres ».

Cette opinion est juridique, mais elle est pleine d'embûches; est-on bien sûr, en effet, que le Parlement ratifierait le décret-loi de 1938 ? N'est-il pas à craindre qu'il ne trouve les pénalités envisagées trop sévères ? Qu'advierait-il alors si le décret-loi n'était pas ratifié, ou encore si le Parlement ne le ratifiait qu'en mettant le Gouvernement en demeure de déposer un projet de loi tenant compte de la modération envisagée lors de la discussion du projet de ratification ? La répression serait certainement paralysée, puisque la loi de 1934 et le décret-loi du 30 octobre 1935 s'avèrent insuffisants et ne remplissent pas le but cherché, qui est de réprimer rigoureusement les crimes de « Lèse-Patrie ».

Par ailleurs, la Chambre criminelle de la Cour de Cassation a rendu, sur la question de légalité du décret-loi de juin 1938, deux arrêts importants, qui rejettent les pourvois formés par Aubert et Grüneberg.

« Attendu, dit la Chambre criminelle, que la répression de l'espionnage constitue une mesure de sécurité qui est susceptible de réduire les risques consentis par le pays en vue de sa défense; qu'elle exerce ainsi une influence tant sur les dépenses nécessitées par la défense nationale que sur l'économie du pays. »

« D'où il suit qu'en prenant le décret du 17 juin 1938, le Gouvernement n'a pas excédé les pouvoirs à lui conférés par la loi du 13 avril 1938 (1). »

(1) Cass. crim. du 22 février 1939. Aff. Aubert (premier arrêt). Aff. Grüneberg (deuxième arrêt). Gaz. Pal. I-1939, n° du 1^{er} avril 1939.

Cet arrêt fait donc rentrer le décret-loi susvisé dans le cadre de la délégation donnée le 13 avril 1938 par le pouvoir législatif au Gouvernement. D'après les décisions de la Haute Assemblée, le décret-loi se rattache aux mesures que pouvait prendre l'exécutif pour subvenir aux dépenses imposées par la défense du pays.

Mais les arrêts du 22 février susvisé ne se prononcent pas sur la question posée, de savoir si le Gouvernement possédait la délégation expresse nécessaire pour édicter des peines d'une si grande sévérité.

Au surplus, si des doutes peuvent encore subsister quant à la légalité du texte important que nous venons d'étudier, nous devons cependant reconnaître que ce texte donne au gouvernement les moyens de lutter d'une façon très efficace contre les investigations infinies et les ruses employées par les espions, et qu'à ce titre, s'il ne répond pas complètement au principe de la légalité des peines, qui exclut tout arbitraire, il est tout de même d'une utilité considérable; le salut de la Patrie l'exige et cette nécessité majeure est impérieuse.

CHAPITRE VI

LA RÉPRESSION DE L'ESPIONNAGE EN TEMPS DE GUERRE

Les pratiques d'espionnage s'exercent surtout pendant les périodes qui précèdent la guerre, et principalement dans celle de « Paix armée » ; l'étude de la répression en temps de paix est très importante. Il nous faut cependant préciser les règles qui punissent les faits d'espionnage qui peuvent se présenter en temps de guerre.

Cette étude est divisée en deux paragraphes :

§ 1. Espionnage commis par un militaire.

§ 2. Espionnage commis par un civil.

§ 1. ESPIONNAGE COMMIS PAR UN MILITAIRE.

Le siège de la matière se trouve dans les articles 237 et 238 du Code de Justice militaire du 9 mars 1928.

Les actes d'espionnage peuvent avoir été commis :

A) par un français.

B) par un ennemi.

A) *Actes d'espionnage commis par un français* (art. 237).

Trois cas sont à considérer :

a) Introductions dans un établissement.

b) Remise de documents.

c) Recel d'espions.

a) L'article 237 prévoit le cas *de tout militaire qui pénètre* dans une place, un établissement militaire pour s'emparer de documents. Trois conditions sont nécessaires pour être puni comme espion :

1° Il faut que le militaire s'introduise dans une place de guerre, un port, un poste ou un établissement militaire, dans les travaux, camps, bivouacs ou cantonnements.

2° Le militaire doit rechercher des documents ou renseignements.

3° Il est nécessaire qu'ils soient destinés à l'ennemi.

b) *Remise de documents.* — Deux conditions sont nécessaires pour être considéré comme espion :

1° Il faut remettre des documents ou renseignements à l'ennemi.

2° Ces documents doivent être utiles pour l'ennemi et nuire aux opérations militaires, ou de nature à compromettre la sécurité des places, forts, établissements militaires.

La théorie des éléments subjectifs de l'acte est réalisée dans le Code de Justice militaire.

c) *Recel d'espions.* — L'article 237, § 3, punit « tout militaire qui, sciemment, recèle ou fait receler les espions ou les ennemis envoyés à la découverte ».

Le militaire recéleur devait donc *savoir parfaitement* que par son action de recel, il allait soustraire à la justice

un espion, c'est-à-dire un délinquant coupable de crimes abominables contre la nation, et peu importe le lieu choisi pour le recel. Le mobile du recéleur n'entre pas en ligne de compte, les juges auront donc toute liberté d'appréciation sur ce point, mais il paraît évident que le fait de soigner un soldat ennemi malade n'est pas punissable.

Dans les trois hypothèses *a, b, c* ci-dessus exposées, la peine prévue par la loi est la *peine de mort avec dégradation militaire*. Les tribunaux y ajouteront la confiscation des sommes ou de la valeur des choses reçues par l'espion pour rétribuer ses services et la confiscation générale de tous les biens présents et à venir.

Il est à noter que l'espionnage tel qu'il est défini par l'article 237, tient compte, non des éléments objectifs de l'infraction, mais de l'intention de l'espion dans ses recherches faites dans le but de renseigner l'ennemi sur les dispositions et ordres de commandement, de la répartition des troupes, munitions, etc...

Ce sont des infractions intentionnelles.

B) *Espionnage commis par un ennemi* (art. 238).

« Est puni de mort, tout ennemi qui s'introduit déguisé dans un des lieux désignés dans l'article précédent. »

Les mesures prises par l'espion, en essayant de pénétrer par déguisement, indique nettement son but. L'ennemi qui n'est pas déguisé, agit suivant les lois de la guerre et doit être traité suivant les règles du droit international public. S'il est déguisé, il encourt la peine de mort, sans dégradation militaire, car il n'a voulu que rendre service à son pays auquel il a sacrifié sa vie, et la dégradation, au surplus, serait inutile.

L'article 252, alinéa 4 du Code de Justice militaire prévoit que des circonstances atténuantes pourront être appliquées.

Il s'agit de délits purement militaires, et ce sont des

infractions contre les règles et le devoir militaire accomplies en temps de guerre (1).

Les tribunaux militaires appliquent, lorsque besoin est, les pénalités prévues au Code pénal, articles 76 et suivants, et lois pénales spéciales.

§ 2. ESPIONNAGE COMMIS PAR UN CIVIL EN TEMPS DE GUERRE.

A) *Le but d'espionnage est prouvé*

Dans ce cas, les tribunaux militaires sont compétents; ils l'étaient en temps de paix (décret-loi 17 juin 1938), il en est de même en temps de guerre. Ils appliquent les peines de mort et de travaux forcés à perpétuité, comme il a été dit dans l'étude de ce décret-loi.

B) *Le but d'espionnage n'est pas prouvé*

En temps de guerre, les militaires justiciables des tribunaux militaires, entraînent devant ces juridictions, leurs co-auteurs ou complices; ces juridictions sont compétentes pour juger des civils, auteurs ou complices, de crimes d'espionnage.

D'ailleurs, en temps de guerre, l'état de siège est toujours proclamé et les tribunaux militaires sont compétents en cas d'état de siège (article 14 de la loi du 26 janvier 1934), pour juger les crimes et délits prévus par cette loi, et ils appliquent alors les peines édictées par le décret-loi du 17 juin 1938, peines criminelles, applicables « *erga omnes* ».

La compétence des tribunaux militaires s'applique lorsque l'armée française est : sur territoire français en pré-

(1) STAMM, Op. cit. Nancy, thèse 1932.

sence de l'ennemi (article 165); sur un territoire ennemi, ou sur un territoire étranger, dont elle assure l'occupation ou sur lequel elle exerce un mandat (article 164); sur un territoire en état de guerre ou de siège.

Il convient, en terminant cette étude de la répression en temps de guerre, de se rappeler que la loi sur l'état de siège s'étendant sur tout le territoire, la juridiction militaire est toujours compétente.

Le régime de la « Paix armée », qui a déterminé le législateur à augmenter la compétence juridictionnelle des tribunaux militaires, a rendu certainement un grand service au pays, en le dotant d'organes judiciaires spécialisés dans le jugement de causes si graves et si préjudiciables à la défense de la Patrie. Déjà cette spécialisation avait été appliquée pendant la guerre de 1914-18 et l'un des Conseils de guerre du Gouvernement militaire de Paris avait été uniquement chargé de juger les affaires d'espionnage et les crimes contre la sûreté extérieure de l'Etat. Le législateur a eu la même pensée, comme nous l'avons indiqué plus haut, en prescrivant, s'il y a lieu, la spécialisation dans ce genre d'infractions, de certains tribunaux militaires.

CHAPITRE VII

LA RÉPRESSION DE L'ESPIONNAGE A L'ÉTRANGER

(législation comparée)

PRÉLIMINAIRES.

L'étude de la législation française nous a permis de constater l'effort louable accompli par le législateur pour doter la France d'une législation susceptible de lutter efficacement contre la « *plaie* » de l'espionnage international, et de mettre un frein à l'activité des espions, surtout étrangers, qui pullulent sur notre sol. La sévérité des peines qui pourront être désormais prononcées et appliquées, est de nature à faire réfléchir les plus entreprenants, car ils savent désormais l'énormité du châtimement qu'ils encourent.

L'étude de la législation comparée nous indiquera les enseignements que nous pourrons tirer de l'étude des moyens de lutte élaborés à l'étranger pour se protéger des offensives clandestines des organisations étrangères de l'espionnage. Il était nécessaire, nous l'avons dit, de se mettre au niveau des rigueurs adoptées à l'étranger. Il est juste aussi que les problèmes de la sûreté extérieure de l'Etat soient traités avec la même sévérité dans tous les Etats, faute de quoi la sécurité de chaque nation serait moins bien garantie. Nous examinerons d'abord la question

sur le plan international général, en droit international public.

§ 1. LA RÉPRESSION DE L'ESPIONNAGE EN DROIT INTERNATIONAL.

Les conventions internationales ne se sont pas occupées de la répression de l'espionnage en temps de paix, cette question relève de la compétence de chaque Etat, libre de se défendre comme il l'entend.

Depuis 1907, l'espionnage en temps de guerre ne paraît pas avoir été l'objet de discussions ni d'études au sein de la Société des Nations. En temps de guerre, cependant, les espions ont été employés, comme nous l'avons vu dans notre étude plus haut, et il est reconnu partout comme le moyen de se procurer les renseignements nécessaires à la conduite des opérations.

« Au point de vue moral, il est incontestablement permis de se procurer par des voies secrètes, les renseignements qu'on ne pourrait obtenir autrement, surtout lorsqu'il s'agit de se garantir contre certains dangers. » (HEFFTER.) Mais les nations estiment que les moyens employés ne doivent pas violer les préceptes édictés par l'honneur et les lois de l'humanité.

Cependant, il est aussi nécessaire de se garantir contre de tels agissements; si l'offensive est permise, la défensive doit avoir des moyens de nature à enrayer les manœuvres occultes de l'espionnage, qui sont particulièrement préjudiciables à la marche des armées. « L'espionnage en temps de guerre est licite comme ruse, mais doit néanmoins être puni de mort vu sa gravité (1). » La peine doit servir d'exemple.

(1) HOETZENDORFF, *Eléments de droit international public*. Traduction, p. 167.

A) *Etude des textes*

Les quatre textes qui s'occupent de la question d'espionnage et de la répression sont :

a) L'instruction aux armées américaines en campagne (1863).

b) La déclaration de Bruxelles (1874).

c) Le manuel des Lois de la guerre d'Oxford (1880).

d) Règlement annexé à la convention de la Haye (1907).

a) *Instruction aux armées américaines en campagne* (4 avril 1863). — L'article 88 exige les conditions suivantes : « Est considéré comme espion, l'individu qui, secrètement, sous un déguisement ou un faux prétexte, cherche à se procurer des informations qu'il se propose de communiquer à l'ennemi. L'espion pourra être pendu, qu'il ait réussi ou non à obtenir les informations qu'il cherchait ou à les transmettre à l'ennemi. »

Les conditions sont nettement indiquées dans le texte. Les espions, traîtres, rebelles, ne sont pas échangés conformément au droit commun de la guerre (article 173 de la dite instruction); ils diffèrent en cela des prisonniers de guerre.

b) *Déclaration de Bruxelles* (1874). — La conférence internationale de Bruxelles de 1874 a été réunie pour élaborer un code des lois de la guerre. L'Angleterre compromit son succès par son attitude négative. Les textes que cette conférence élaborait furent retenus à la Haye en 1899.

« Est espion, l'individu qui, agissant clandestinement et sous de faux prétextes, recueille ou cherche à recueillir des informations *dans les localités occupées par l'ennemi*, et avec l'intention de les communiquer à la partie adverse. »

(Article 19.) Ce texte présente une grande analogie avec le texte de l'Instruction américaine précitée.

Mais il indique seulement que les opérations doivent avoir lieu en territoire ennemi.

c) *Manuel des lois de la guerre de l'Institut de droit international d'Oxford* (1880) :

« On ne doit pas considérer comme espions, les individus appartenant à une des forces alliées belligérantes et non *déguisés*, qui ont pénétré dans la zone d'opérations de l'ennemi, non plus que les messagers porteurs de dépêches officielles accomplissant ouvertement leur mission, et les aéronautes. »

Nous compléterons ce texte en l'appliquant aux aviateurs contraints à atterrir en territoire ennemi.

« L'espion qui réussit à sortir du territoire occupé par l'ennemi n'encourt, s'il tombe plus tard au pouvoir de cet ennemi, aucune responsabilité pour ses actes antérieurs. » (Article 25.)

Les faits d'espionnage doivent être accomplis peu avant le moment de l'arrestation.

« Les individus capturés comme espions ne peuvent exiger d'être traités comme des prisonniers de guerre. » (Article 23.) (1).

d) *Règlement annexé à la convention de la Haye du 18 octobre 1907* (IV) a fait sien les articles 19 à 22 de la déclaration de Bruxelles sur l'espionnage.

Ce règlement a été adopté par tous les Etats Européens qui doivent respecter les prescriptions en matière répressive contre l'espionnage.

De ces textes, il ressort que l'espion, en temps de guerre, doit agir sous un déguisement, et son intention, son but d'espionnage est présumé se manifester par la clandest-

(1) *Annales de l'Institut international*, T. V., p. 163.

tinité. Rappelons qu'en temps de paix, le déguisement n'est pas retenu, « la simple divulgation suffit sans intention spéciale quelconque » (1).

L'espion ne pourra être puni sans jugement préalable (article 30 du règlement); il faut éviter l'arbitraire qui pourrait engendrer les plus graves abus; un commandant d'unité, sur des renseignements plus ou moins vagues, pourrait en effet, se faire juge de la vie d'un prisonnier simplement soupçonné d'espionnage.

L'article 238 du Code de Justice militaire, que nous avons examiné au chapitre VI de notre étude, concorde avec toutes ces prescriptions :

« L'espion est celui qui, à la faveur d'un déguisement et sous les apparences de l'amitié ou tout au moins de la neutralité, surprend ce qu'un parti ennemi a intérêt à cacher, et le communique à l'autre parti à titre gratuit ou onéreux. »

On peut se demander si la clandestinité nécessaire en temps de guerre, pour constituer le crime d'espionnage, n'a pas jeté un trouble dans l'esprit de ceux qui ont voulu définir l'espionnage en temps de paix, et certains auteurs ont cherché à introduire la clandestinité dans la définition en se rappelant les principes de droit international.

En étudiant les articles 237 et 238 du Code de Justice militaire, nous avons fait ressortir les différences entre l'espion français et l'espion étranger en temps de guerre, au sujet de la répression.

B) *Cas spéciaux*

a) *L'aéronaute*. — D'après les principes ci-dessus exposés, l'aéronaute (ou aviateur) contraint d'atterrir, non déguisé, ne peut être traité que comme prisonnier de guerre. Bismark, qui avait capturé des ballons libres expé-

(1) HIRT. Op. cit., p. 270.

diés de Paris, traita les occupants selon les lois de la guerre et ces principes ont été appliqués dans la guerre 1914-1918 par les belligérants. Pendant la guerre civile d'Espagne, les avions des deux camps opposés qui atterrissaient en France étaient retenus par les autorités françaises. Il est vrai qu'il s'agit d'une guerre civile et que les deux forces rivales n'avaient pas la qualité de belligérants.

b) *Parlementaires.* — On doit se méfier des parlementaires et prendre toutes précautions pour qu'ils ne puissent acquérir toutes indications précieuses pour leurs armées.

Le décret sur le service des armées en campagne du 28 mai 1895 (articles 41-43), édicte des prescriptions minutieuses sur la façon de recevoir un parlementaire.

« S'il est reconnu et bien prouvé qu'il n'a été fait usage du drapeau parlementaire que pour obtenir subrepticement des renseignements militaires, le porteur de ce drapeau sera considéré comme espion. »

c) *La question des guides* a été très discutée; s'il y a eu contrainte, le guide n'est pas traître à sa patrie; s'il agit bénévolement, il commet un crime qui sera sévèrement réprimé.

Toutes les nations ont adopté ces principes et résolvent de la même façon la répression de l'espionnage en temps de guerre. Nous n'étudierons dans les chapitres suivants que l'espionnage en temps de paix à l'étranger.

Dans un premier paragraphe : la répression de l'espionnage en Allemagne et en Italie.

Dans un autre paragraphe : la même question dans les pays neutres voisins, Belgique et Suisse.

En dernier lieu : la répression en Russie, Angleterre.

§ 2. LA RÉPRESSION DE L'ESPIONNAGE EN ALLEMAGNE ET EN ITALIE.

A) Allemagne

a) *Caractères généraux du droit pénal allemand.* — Les notions de *peuple* et de *race* forment la base du droit public et du droit pénal allemand. La politique criminelle du Reich est celle d'un Etat *autoritaire* et *totalitaire*.

« Son but est la protection des *intérêts* dont la nation a la garde, des intérêts de la race, qui ne sont pas, suivant les conceptions antérieures de la *Zweckstrafe*, des intérêts matériels, mais des intérêts moraux ou spirituels. Le but est de réaliser *par la menace*, et s'il le faut par l'application de la peine, l'épuration de la race. L'infliction de la peine a une valeur symbolique et sanctionnatrice; elle agit pour le rétablissement de la règle. Elle est aussi une mesure de débarras... Elle a à la fois un effet de flétrissure et un effet d'élimination (1). »

Les idées se reflètent dans la législation allemande sur la trahison et l'espionnage.

L'individu doit *fidélité* au peuple dont il fait partie. Lorsque l'un des individus trahit, il se place en dehors de la communauté. La peine sera inflexible : Rosenberg proposait *la peine de mort* ou la réclusion pour les actes de *Landesverrath* (trahison de l'Empire). Il s'agit là de la violation du devoir envers la communauté et, comme on l'a écrit, il y a similitude avec le délit militaire qui viole le devoir envers les autres militaires (2) et il y a là assimilation du droit pénal militaire et du droit pénal général (3). Mais ce qui choque le sentiment populaire, ce qui appelle

(1) DONNEDIEU DE VABRES. Op. cit., pages 11 et 12.

(2) D' HELMUTH-MAYER. *Das Strafrecht des deutschen Volkes*, 1936. Enke Verlag, Stuttgart.

(3) SCHMIDT EBERHARD. *Militär Strafrecht*. Berlin, Springer, 1936.

une sanction, c'est ce qui est méprisable, odieux « verwerflich », ce qui est contraire à l'honneur du peuple allemand « die Ehre des deutschen Volkes » (1).

Le Code pénal doit être révisé, mais en attendant une nouvelle publication, la loi du 24 avril 1934 a modifié certaines de ces prescriptions.

b) *Système répressif de l'espionnage.* — Le « Landesverrath » (trahison) est considéré comme une atteinte directe contre la communauté, c'est le crime le plus grave qui puisse être commis; *la peine de mort* punit la plupart des infractions de « Landesverrath »; *elle est obligatoire si les intérêts du Reich ont été mis en péril*. Si la tentative occasionne un danger pour le Reich, elle est punie de mort. Pour aggraver cette répression, la confiscation de la fortune est une réalité, ce qui peut forcer le condamné à s'exclure de lui-même de la communauté.

Pour bien marquer ce principe, le législateur a créé des *mesures de sûreté* « Sicherungsverwahrung », le délinquant nuisible à la communauté est envoyé dans un *camp de concentration*. Mesure plutôt d'exclusion que de sûreté à proprement parler. Le régime français ne comporte rien de semblable.

Il suffit même pour l'application des peines les plus graves, que le verrath ait eu *pour but de provoquer et causer un danger pour les intérêts du Reich*.

Pour tout le domaine du « Hoch » (haute trahison, attentat contre la sûreté intérieure de l'Etat) et du « Landesverrath », les *circonstances atténuantes ne sont pas admises*, et cela indique bien que le législateur considère ces infractions comme les plus graves qui puissent être commises. Pour que les peines soient efficaces, la *procédure* doit être *rapide et sévère*; des mesures de simplification ont été prévues dans l'instruction préparatoire.

(1) DONNEDIEU DE VABRES, Op. cit., page 115.

L'avocat (défenseur) doit être choisi par le président du tribunal qui doit désigner un avocat jouissant de la confiance générale, à raison de l'importance que cela peut avoir pour les intérêts de la communauté. Les affaires d'espionnage sont soumises comme en France à une *jurisdiction spéciale*. *Un tribunal populaire*: « *VolksgERICHTHOF* », est chargé de juger les inculpés d'espionnage. Le législateur a ainsi organisé un nouveau tribunal suprême pour les affaires d'espionnage, tandis que le « *Reichsgericht* » est le *Tribunal suprême de cassation*, assurant l'unité de jurisprudence.

c) *Etude des textes répressifs*. — La loi du 24 avril 1934 (1) a modifié les § 80 à 93 du Code pénal allemand, et il y a là une unification de la matière, qui n'a été réalisée en France qu'en partie par le décret-loi du 17 juin 1938, assimilant, quant aux peines prévues, l'espionnage de la loi de 1934 à la trahison du Code pénal. Les dispositions principales de la loi allemande peuvent se résumer ainsi :

1° *La trahison militaire, en droit allemand, peut être commise par un allemand ou un étranger.*

2° *Pas de différence entre le temps de paix et le temps de guerre.* •

3° Peu importe que l'auteur de l'infraction soit allemand ou étranger, il suffit que le « *Landesverrath* » ait porté préjudice à la souveraineté du Reich. La plupart des législations européennes, ainsi que la France, ont adopté le même principe.

4° Il est indifférent que l'acte ait été commis en Allemagne ou à l'étranger.

(1) HANS RICHTER. *Revue de la deutsche Justiz*, 1936, p. 604. Das gesetz vom april 1934.

La législation française a adopté, dans son ensemble, des dispositions analogues.

Cependant la loi allemande décide, en outre, par exemple qu'un polonais, après avoir livré ou communiqué des renseignements secrets sur le Reich en Belgique, ne pourrait plus, sans impunité, revenir ensuite résider en Allemagne.

La loi de 1934 édicte des peines sévères pour tout ce qui concerne les actes de trahison et ne les classe pas parmi les infractions politiques. On sait que, en France, le décret-loi du 17 juin 1938 a prévu des peines de droit commun rigoureuses pour ces infractions. Le texte de la loi allemande comporte la notion de secret d'Etat.

« *Sont secrets d'Etat dans le sens des dispositions de ce chapitre, les écrits, dessins, autres objets, faits ou nouvelles les concernant dont il est nécessaire au salut du Reich et en particulier aux intérêts de la défense nationale, de conserver le secret vis-à-vis d'un gouvernement étranger* (1). » (§ 88, alinéa 1.)

Le terme « objet », très large, comprend les écrits, dessins, etc...

« Commet une trahison, celui qui, avec *l'intention de compromettre les intérêts du Reich*, laisse parvenir le secret d'Etat à un autre, en particulier à un gouvernement étranger, ou encore le communique publiquement. » (§ 88, alinéa 2.)

On voit que la notion du secret dans la législation française se rapproche beaucoup des idées allemandes sur ce point, car il intéresse la sûreté extérieure de l'Etat.

Mais en droit français, il faut pour trahir, nous l'avons indiqué, avoir « l'*animus hostilis* », c'est-à-dire l'intention de faire engager des hostilités contre la France. En législation allemande, *l'intention de compromettre les intérêts du Reich* suffit, et le fait de livraison de secret est réprimé

(1) Il y a des commentaires non traduits. *Allfeld Lehrbuch des deutschen strafrechts*. Leipzig, 1934.

en France par la loi sur l'espionnage; en Allemagne, c'est une trahison criminelle.

Celui qui entreprend de trahir un secret d'Etat *sera puni de mort*. § 89, alinéa 1 (crime très grave).

« Si l'agent *est un étranger*, on pourra prononcer la réclusion à vie. » (§ 89, alinéa 2.)

« Si l'acte ne pouvait pas causer de danger au Reich, on pourra prononcer la réclusion à vie ou la réclusion d'au moins 5 ans. » (§ 89, alinéa 3.)

« Celui qui entreprend de laisser parvenir un secret d'Etat à un autre et compromet *par là imprudemment* les intérêts du Reich, sera puni de prison. » (§ 90, alinéa 1.)

Les prescriptions allemandes exigent qu'il y ait imprudence, tandis que la loi française punit le fait objectif de livrer, ce qui, à notre avis, facilite la répression. Le § 90 c punit de prison jusqu'à 3 ans, celui qui, *par imprudence*, laisse parvenir à autrui un secret qui lui était accessible à raison de sa fonction, de son emploi, ou d'une mission donnée par l'autorité de service, et compromet les intérêts du Reich.

Le § 90 c punit de prison celui qui entre en relation ou entretient des relations avec un gouvernement étranger ou une personne qui agit pour un gouvernement étranger, relations portant sur la communication de secrets et d'objets, faits ou nouvelles de l'espèce définie au § 90, alinéas 2-4. Il s'agit là d'actes préparatoires et, dès leurs débuts, la trahison et l'espionnage peuvent être punis.

« Celui qui entreprend de se procurer un secret d'Etat pour le livrer ensuite, *sera puni de mort*. »

« On pourra prononcer la réclusion à temps lorsque l'acte ne pouvait causer aucun danger aux intérêts du Reich. » (§ 90.)

« Se procurer » est général; il s'agit d'observations, interrogations, copies, dessins, photographies.

Les étrangers sont traités sur le même pied que les allemands; pas de circonstances atténuantes; le § 90 d, alinéa 2, punit de prison « celui qui entreprend de se pro-

curer un secret d'Etat et compromet ainsi par imprudence les intérêts du Reich ».

La loi allemande punit d'amende (§ 92 *e*) le fait de se donner une fausse qualité dans un ouvrage militaire, fort, port, ou établissement militaire, et de prison jusqu'à un an, s'il y a rapport avec la trahison ou l'espionnage. (Analogie avec l'article 5 de la loi française.)

Le paragraphe 92 *f* punit celui qui prend des photographies dans un établissement militaire, fort, port, etc...; c'est l'équivalent de l'article 6 modifié de la loi française. De cette étude, il résulte que la loi allemande exige que les intérêts du Reich soient compromis, tandis que « le droit français réprime le fait même de la livraison ou de la simple recherche ».

Un point particulier doit être signalé, c'est la « notion d'entreprise qui comprend la consommation et la tentative », (§ 87.)

La tentative d'espionnage comprend les faits d'observer, de se glisser pour obtenir des renseignements, de faire des démarches, etc... Elle se rapproche du commencement d'exécution, car l'acte punissable, comme en droit français, doit tendre directement à la perpétration du délit.

Les tribunaux allemands s'attachent à la volonté de l'agent. La même peine est réservée à la tentative et à la consommation.

L'entente criminelle est punie lorsqu'elle se manifeste en vue d'une « Landesverrath ».

La réclusion est infligée à celui qui se *concerte* avec un autre en vue d'une similaire infraction. (§ 92.)

Sera puni de la même peine celui qui incite ou s'offre à commettre un tel crime. (§ 92.)

La loi française réprime également la provocation et l'offre.

Le paragraphe 90 *i* punit de réclusion celui qui se fait promettre ou accepte une récompense d'un pays étranger pour un acte qui compromet les intérêts du Reich

Peines complémentaires :

La loi allemande prévoit les mêmes peines complémentaires qu'en France : l'interdiction des droits civils, civiques et de famille, l'interdiction de séjour, la confiscation.

En cas de condamnation pour crime, l'amende peut être prononcée d'un *taux illimité*, ainsi que la confiscation.

A côté de la peine privative de liberté, on peut prononcer l'amende, l'incapacité de remplir une fonction publique pour une durée de 1 à 5 ans, et la perte des droits résultant d'élections politiques, la surveillance par la police.

A côté de la *détention*, il faut ordonner « *la détention de sûreté* si la sûreté l'exige ».

La loi française permet de prononcer l'interdiction à toute fonction publique, pour une durée plus longue, de 5 à 20 ans, que ne le prévoit le Code pénal allemand.

La « *détention de sûreté* », qui consiste dans l'envoi dans un camp de concentration, est une mesure récente, car les allemands considèrent les traîtres et les espions comme des délinquants particulièrement dangereux. Nous n'avons pas, en France, l'équivalent de cette disposition. Les divulgations de procédure de l'instruction ou de jugement, sont punies comme dans le droit français.

Compétence. — La compétence est attribuée, pour les affaires de Landesverrath, à un tribunal spécial, nommé *tribunal populaire*, Volksgerichtshof composé de 5 membres (pour les affaires importantes) et de 3 membres (affaires de moindre importance). Le Président et un membre sont choisis parmi les magistrats.

Le Procureur général du Reich représente le Ministère public. Les membres du tribunal populaire sont nommés par le chancelier du Reich, pour une durée de 5 ans. C'est le jugement du peuple par le peuple.

Les règles fixant les attributions de compétence sont plus compliquées qu'en France, où l'unité de juridiction

a été réalisée, comme nous l'avons indiqué dans l'étude de la compétence, elles se présentent ainsi :

a) *Les cas les plus graves : trahison et espionnage*, relèvent de la compétence du tribunal populaire. (§ 89 à 92 du Code.)

b) S'il s'agit des affaires portant sur les relations avec un gouvernement étranger ou des délits d'imprudence, le tribunal populaire est compétent, mais les affaires peuvent être remises à la Cour d'appel.

c) Les divulgations de recherches ou de procédures, fausses déclarations de nom, qualité... *dans un but d'espionnage*, ou de trahison (§ 92 d et 92 e, alinéa 2), relèvent de la compétence du *Tribunal d'échevins*, de la Grande Chambre correctionnelle.

d) Pour les contraventions à un ordre ou à une interdiction, fausses déclarations, prise de vues (§ 92 b, alinéa 1 et § 92 c, alinéa 1), le *tribunal cantonal* est compétent.

Cette énumération montre qu'en Allemagne, la loi pénale a réalisé la division des juridictions, tandis qu'en France, *l'unité* par les tribunaux militaires, nous donne une spécialisation de juridiction qui nous paraît bien préférable, au point de vue de la répression de ces infractions délicates d'espionnage.

Procédure. — Pour chaque année judiciaire, le Ministre de la Justice désigne plusieurs magistrats comme juges d'instruction du tribunal populaire. Le tribunal populaire « *Volksgerichtshof* » a remplacé la Cour de Leipzig et la loi du 26 juin 1936 a créé le « *Reichskriegsgericht* », qui est le tribunal suprême des juridictions militaires et tribunal de cassation des affaires de trahison et d'espionnage.

Dès qu'un militaire s'est rendu coupable d'un acte de « *Landesverrath* », c'est le « *Reichskriegsgericht* » qui est compétent pour le juger et non le tribunal populaire.

Ce tribunal est composé d'un président de Chambre de Cour d'appel, d'un conseiller de justice militaire et de trois officiers; il est compétent en première et dernière instance pour les affaires où le tribunal populaire est compétent, lorsque l'accusé est soumis à la justice militaire. La loi sur l'organisation militaire du 29 septembre 1936 a établi des règles de procédure devant ce Reichskriegsgericht. (§ 3-8 et suivants.) (1).

En résumé : le national socialisme cherche à protéger la communauté de race; elle collabore avec le corps judiciaire pour assurer sa protection, de là l'idée d'un tribunal populaire spécial.

L'espionnage allemand rentre dans le « Landesverrath » avec la trahison.

La loi française de 1934 n'a rien à envier maintenant au point de vue de la sévérité, à la législation allemande. La France réagit par la *peine de mort* et les *travaux forcés à temps*, et l'on peut dire que depuis juin 1938, notre législation est sur le pied d'égalité avec la répression en Allemagne, qui punit de réclusion et d'emprisonnement, des infractions que nous qualifions crimes et que nous punissons des travaux forcés.

La détention de sûreté n'a pas d'équivalent en France et il ne semble guère qu'on puisse en créer une semblable.

Le tribunal populaire correspond à la conception des principes de gouvernement des nationaux-socialistes; la compétence de nos tribunaux militaires nous semble donner de meilleures garanties, par la compétence et la valeur morale supérieure des membres de ses juridictions.

En Allemagne, l'attentat contre la sûreté extérieure de l'Etat est le crime le plus grave. En France, l'espionnage est une infraction beaucoup plus étendue que la loi allemande ne nous l'indique; elle s'étend, comme nous l'avons vu, aux actes qui sont le plus souvent le résultat de l'ingéniosité déployée par les espions dans la perpétration de

(1) Reichsgesetzblatt. I., p. 756.

leurs méfaits. Si bien que nous étendons notre notion du délit et nous avons vu que le décret du 17 juin 1938 avait réprimé et puni de nouvelles infractions, non spécifiées par le législateur de 1934. Les principes de la loi allemande de 1934 que nous avons exposés, et les grandes lignes du nouveau Code pénal, publiées en 1936, sont empreintes de la plus grande sévérité (peine de mort souvent ordonnée et aggravation des anciennes pénalités), témoignent d'une inflexibilité dans la répression et de la volonté d'assurer l'omnipotence des nationaux-socialistes.

B) *De la répression de l'espionnage en Italie*

a) *Caractères généraux du droit pénal.* — De nombreuses écoles de droit pénal italien ont, avec éclat, contribué au rayonnement de la science pénale, à son développement au cours du déclin du xix^e siècle et à l'aurore du xx^e, si bien qu'on a pu dire que l'Italie est la patrie du droit pénal (1).

« Le duel qui, depuis 1880, mettait aux prises l'école néo-classique (Carrara-Lucchini) et l'école positiviste (Lombroso, Ferri, Garofolo), s'est terminé par une transaction. Une orientation moyenne prévaut, dont la formule est proposée par les tenants des deux nouvelles écoles : la troisième école (Alincena et Carnevale) et l'école *technico juridique* (Sabattini, Rocco, Massani), d'où procédera la législation fasciste (2). »

Sous l'influence des nouvelles doctrines (voir le changement survenu dans les idées mêmes de Ferri) le régime fasciste va chercher à adapter sa politique criminelle au principe du nouveau régime. Une commission fut chargée d'élaborer un projet de nouveau Code pénal : « Prendre dans chaque école ce qu'il y a en elle de bon et de vrai et

(1) DONNEDIEU DE VABRES. *Op. cit.*, p. 21.

(2) DONNEDIEU DE VABRES. *Op. cit.*, p. 21.

se préoccuper de fonder un système qui les coordonne dans l'unité d'un organisme supérieur. » (Rapport du professeur Alfredo Rocco, Ministre de la Justice.)

L'esprit dans lequel le nouveau Code a été élaboré est très nettement exprimé dans les lignes que nous venons de citer. Cet organisme supérieur, c'est l'Etat, « personne la plus haute et la plus vénérable de toutes ». « La personnalité juridique de l'Etat est une stylisation de cette personnalité. Elle s'applique à une individualité réelle et persistante. La souveranieté n'est pas seulement un attribut de cette individualité, elle est l'Etat lui-même; l'Etat est souverain ou il n'est pas (1). »

De là, dans le Code pénal italien de 1930, la répression, au livre II, titre I, articles 141 à 293, des délits contre la personnalité de l'Etat.

« Le droit pénal aura (en Italie) la tâche essentielle et même exclusive de la *protection des intérêts de l'Etat*, et cette idée de base fait tomber la barrière qu'institue la tradition libérale entre la criminalité politique et la criminalité de droit commun. Protection pénale des organes de l'Etat et de parti; protection de sa « personnalité » extérieure et intérieure; protection des valeurs spirituelles dont il a la garde, c'est-à-dire de la famille et de la race (2). »

Si dans *Mein Kampf*, M. Hitler considère l'Etat non comme un moyen, mais comme un but, qui est la conservation de la race, la nation consiste moins dans un idéal que dans le sang qui coule dans les veines des membres de la communauté populaire; pour les fascistes, l'Etat est une entité, au-dessus de tout le peuple, qui lui doit fidélité, dévouement et même sacrifice s'il le faut (3).

Mais s'il y a des divergences sur les notions de droit public et de définition de « l'Etat », l'Allemagne et l'Italie ont chacune élaboré une réglementation pénale empreinte

(1) DONNEDIEU DE VABRES. Op. cit., pages 9 et 30.

(2) DONNEDIEU DE VABRES. Op. cit., pages 9 et 30.

(3) Revue de science criminelle et de droit pénal comparé. *Le droit pénal et les dictateurs*, par ROGER BÉRAUD, 1938, page 672.

de la plus grande sévérité en ce qui concerne la répression de ce qu'elles considèrent comme des atteintes soit à la race, soit à l'Etat « divinisé ».

Le Code pénal italien a été mis en application le 1^{er} juillet 1931 (1).

b) *La répression de l'espionnage.* — Les textes (2) :

1° L'article 255 *punit de mort* la prise de possession par fraude, tromperie, vol, fourberie, de documents, leur suppression ou falsification lorsque la sûreté de l'Etat, ainsi que sa préparation militaire à la guerre est compromise par ces actes. Le but est de protéger la sécurité de l'Etat et les négociations ou entretiens diplomatiques.

2° Articles sur l'espionnage, 256 à 261 :

« Quiconque se procure des renseignements qui, dans l'intérêt de la sûreté de l'Etat, ou qui, de quelque manière que ce soit, dans l'intérêt politique interne ou international de l'Etat, doivent demeurer secrets, est puni de la réclusion de 3 à 10 ans.

« Sont compris au nombre des renseignements qui doivent rester secrets *dans l'intérêt politique de l'Etat*, ceux qui contiennent les actes du gouvernement et qu'il n'a pas publiés pour des motifs d'ordre politique intérieur ou international. » (Article 256.) Tous les pays d'Europe ont vu combien les agissements des espions pendant la dernière guerre ont porté de préjudice dans les pays belligérants.

(1) *Code pénal du royaume d'Italie*. Traduit et annoté par P. DE CASABIANCA, 1932. (Office de législation étrangère et de droit international).

(2) CAMPOLONGO, *La pence pei reati di leva maesta nel pensiero et nella storia guistizia penale*, 1934. Prima. « Il segreto di stato e sua protezione nell' ora presente. — Guistizia Penale. Parte secunda. Il codice e l'esecuzione, fév. 1936. XIV. Col. 140-149. — Vincenzo Mauro. Il delitto dispionaggio. Napoli Revue La Toge, 1934, p. 176.

« S'il s'agit de renseignements dont l'autorité compétente a interdit la divulgation, la peine est la réclusion de 2 à 8 ans. » Donc, deux catégories : *les documents secrets* et *les réservés*, et peines différentes.

Deux éléments constitutifs : *caractère secret* et *intérêt politique intérieur* (ou international) de l'Etat. La *peine de mort*, si la préparation à la guerre ou opération militaire a été compromise, est appliquée.

Cet article est conforme aux principes de notre loi française.

Article 257. — Est puni de 15 ans de réclusion, celui qui se procure *dans un but d'espionnage* politique ou militaire, des renseignements qui, dans l'intérêt de la *sûreté de l'Etat*, doivent demeurer secrets. En temps de guerre, la peine de mort est appliquée si cette infraction compromet les préparatifs de l'Etat en vue d'une guerre, ou si elle est commise en faveur de l'ennemi.

L'article 258 correspond à 256-3 : la peine d'au moins 10 ans de réclusion est appliquée à celui qui *divulgue* un renseignement dont l'autorité compétente a *réserve* le secret.

En temps de guerre, et en faveur de l'ennemi, la divulgation est punie de la peine de l'« *ergastolo* » (travail obligatoire et cellule pendant la nuit) qui correspond à la peine des travaux forcés à perpétuité appliquée en France.

Si la préparation à la guerre s'en est ressentie, ce sera la peine de mort. Est puni de la *réclusion de 1 à 5 ans*, *l'imprudence*, *l'aide non intentionnelle* du détenteur du document ou renseignement et de la *réclusion jusqu'à 15 ans*, si la préparation en vue de la guerre a subi un préjudice.

Si l'exécution des délits prévus aux articles 255 à 258 a été facilitée ou rendue possible par la faute de celui qui avait la garde ou surveillance des lieux ou zones terrestres militaires ou aériennes, on applique les mêmes peines (article 259).

La réclusion de 1 à 5 ans, et en temps de guerre, de 3 à 10 ans, est appliquée à celui qui s'introduit clandestinement dans des lieux interdits par les autorités terrestres, maritimes ou aériennes; à celui qui est trouvé dans ces lieux ou zones en possession de moyens propres à commettre les infractions prévues aux articles 256 à 258; à celui qui possédera injustement des documents ou objets quelconques propres à fournir les renseignements indiqués à l'article 256.

Il s'agit là d'actes qui peuvent être considérés comme préparatoires pouvant favoriser le service des renseignements étrangers. Comme on vient de le voir, le Code pénal, dans son article 256, considère *comme secrets les renseignements contenus dans les actes du gouvernement et non publiés* par celui-ci. Notons que l'Allemagne réprime également la divulgation des secrets d'Etat.

La révélation des secrets complète le fait de se les procurer « quiconque révèle l'un des renseignements secrets indiqués à l'article 256 est puni de la *réclusion de 5 ans au moins* » (article 261). La peine est la *réclusion* d'au moins 10 ans si le fait a été commis en temps de guerre ou s'il a compromis la préparation en vue de la guerre ou d'opérations militaires.

Si le fait a été commis dans un but *d'espionnage* militaire ou politique, la peine de l'*ergastolo* est prévue en cas de révélation simple, et la *mort en temps de guerre* si les révélations ont préjudicié à la préparation à la guerre ou à des opérations militaires. La réclusion temporaire punira celui qui agira par imprudence sans intention délictuelle. Cet article réprime toute communication imprudente de renseignements de nature à nuire aux intérêts ou à la sûreté intérieure ou politique de l'Etat. Ces dispositions concordent avec notre législation de 1934. Les éléments des infractions de l'article 261 sont :

1° *La révélation à n'importe quelle personne*; 2° *le caractère secret du document*. Système français identique.

Lorsque l'autorité compétente a interdit la divulgation, si cette prescription est enfreinte, la peine prévue est la *réclusion* d'au moins 3 ans.

Il ressort de cette étude que la loi italienne fait du *but d'espionnage* un élément constitutif du délit. Nous avons vu que les rigueurs de la loi française (décret-loi du 17 juin 1938) étaient appliquées lorsque le but d'espionnage était nettement défini. Mais il n'en est pas moins vrai que dans les deux systèmes, les législateurs ont doté leurs pays respectifs des armes qui étaient nécessaires à leur sécurité, tant pour le temps de paix que pour le temps de guerre.

Mais le législateur italien a fait plus; il s'est efforcé de définir ce que l'on devait entendre par renseignements secrets, dont la divulgation devait être réprimée avec sévérité.

Le Code pénal a été complété sur ce point par une disposition réglementaire donnant l'énumération des renseignements qu'il y avait lieu de considérer comme secrets. (Décret du 28 septembre 1934.)

Cette liste figure dans une annexe appelée « *allegato* ». Mais cette liste peut être complétée s'il y a lieu et, en fait, le décret du 5 décembre 1935 l'applique à tous les fournisseurs de matériel militaire.

Les renseignements qui sont sanctionnés par les articles 256, alinéa 3; 258 et 262, sont énumérés dans « *l'allegato* ».

L'article 4 du décret de 1934 précité prévoit qu'un document secret peut être connu d'une catégorie de fonctionnaires; cela a lieu dans les établissements de fabrication de matériel militaire; dans ce cas, ils ne sont connus que sur autorisation de l'autorité compétente.

L'administration militaire peut seule, sous sa responsabilité, autoriser la communication par photographies, de plans, croquis, dessins se référant à des matières militaires (article 4, alinéa 3).

L'*allegato* comprend 21 paragraphes se référant à des

questions techniques d'ordre militaire (1). Cette énumération ainsi donnée dans un texte réglementaire peut être révisée, augmentée suivant les nécessités du moment par le pouvoir exécutif. Elle fait preuve d'une exacte compréhension de la protection de l'Etat, laisse peu de place aux poursuites arbitraires et il serait désirable que notre droit français soit doté d'une semblable disposition.

c) *Dispositions particulières.* — La protection du secret économique et financier a été organisé d'une manière heureuse par le décret du 28 octobre 1935 (article premier). « Lorsque dans *des circonstances exceptionnelles, les exigences nationales* le réclament, le chef du gouvernement pourra, par une disposition personnelle, décider que resteront temporairement réservés, les actes et *documents qui reflètent et intéressent la vie économique et financière* de l'Etat et que la publication en est suspendue, même si, éventuellement, elle se trouvait décidée et prévue par des lois ou autres normes juridiques. »

Si une divulgation venait, après prohibition réglementaire, à faire connaître un secret de cet ordre, les peines d'espionnage seraient appliquées. Les traités secrets de commerce, emprunts à l'étranger, sont protégés par ce texte complémentaire des dispositions antérieures.

En Italie, les espions seront punis de peines de la réclusion et, comme en France actuellement, les infractions d'espionnage ne sont plus considérées comme politiques.

Le droit français donne une énumération générale des crimes d'espionnage qui doit être considérée comme permettant cependant d'assurer la répression exigée et nécessaire; mais pour un grand nombre de cas, cette énumération est pourtant trop générale.

Le système allemand a une portée beaucoup plus générale encore et les tribunaux devront interpréter les textes pour y assurer la répression d'infractions non prévues.

(1) *Gazzeta ufficiale* du 3 novembre 1934, n° 258.

Par l' « *allegato* », les Italiens ont cherché à resserrer le plus possible les mailles du filet destiné à saisir les espions, et l' « *allegato* » donne une liste importante que le pouvoir administratif réglementaire pourra élargir à la demande des besoins si cela est nécessaire. Il y a là une souplesse digne d'être retenue.

La loi française du 26 janvier 1934 contient les principes de protection des documents secrets, mais elle ne donne pas de liste suffisamment complète de ces documents, et cette situation n'est pas sans soulever des discussions préjudiciables à la bonne marche de la justice. Les tribunaux et le public devraient être fixés d'une façon très précise, de façon que la notion de « document secret » ne fasse plus le moindre doute dans l'esprit de tous.

§ 3. LA RÉPRESSION DE L'ESPIONNAGE CHEZ LES NEUTRES : SUISSE, BELGIQUE.

A) Suisse (1)

a) *Principes généraux.* — La Confédération Suisse vient d'être dotée d'un nouveau Code pénal, qui porte la date du 21 décembre 1937 et entrera en vigueur le 1^{er} janvier 1942.

Ce Code a groupé des dispositions éparses dans un grand nombre de lois fédérales.

Le Code pénal fédéral du 4 février 1853, la loi fédérale du 8 octobre 1936 réprimant les atteintes à l'indépendance de la Confédération; les articles 1 à 7 de l'arrêté fédéral du 21 juin 1935 tendant à garantir la sûreté de la Confédération, sont abrogés.

Pour apprécier à sa valeur la répression de l'espionnage en Suisse, il paraît nécessaire de résumer les principes essentiels du nouveau Code pénal fédéral.

(1) Dans un but d'actualité, nous avons jugé préférable de limiter notre étude au nouveau Code pénal Suisse, qui a incorporé toutes les dispositions prévues dans l'arrêté fédéral du 21 juin 1935.

Ce Code punit quiconque aura commis un crime ou délit sur le territoire Suisse (article 3).

La nationalité de l'agent est sans importance, le texte ayant une portée très générale. Un individu quelconque peut donc être puni pour espionnage commis en territoire Suisse. Il est à remarquer que les agents diplomatiques, agréés par le Conseil fédéral, bénéficient de l'immunité de droit et de l'inviolabilité de leur personne et de leur résidence, conformément aux principes du droit international. La Suisse applique aux Consuls le principe de l'exterritorialité, voulant témoigner ainsi son désir d'entretenir de bonnes relations avec les autres puissances.

Le nouveau Code punit, en outre, *quiconque*, à l'étranger, aura commis un crime ou un délit contre l'Etat, se sera rendu coupable d'espionnage ou du délit de « groupements illicites », ou aura porté atteinte à la sécurité militaire. Il y a là une disposition analogue à notre loi de 1934; nous examinerons plus loin la question des « groupemnts illicites ».

La Suisse a supprimé la peine de mort; le Code ne prévoit, pour la répression de l'espionnage, que les peines privatives de liberté, de la réclusion et de l'emprisonnement.

La répression en Suisse accuse donc une différence très sensible avec les mesures prises par les autres puissances, en Allemagne, en Italie et en France depuis 1938, qui, toutes considèrent l'espionnage comme une infraction très grave, punie du châtiment suprême.

La réclusion est la plus grave des peines privatives de liberté. Sa durée est d'un an au moins et de 20 ans au plus. Lorsque la loi le prévoit expressément, la réclusion est à vie. C'est une peine criminelle (article 35).

La durée de l'emprisonnement, qui réprime les délits, est de 3 jours au moins et, sauf disposition expresse et contraire de la loi, de 3 ans au plus (article 36).

Les peines prononcées peuvent être atténuées par le juge.

L'article 64 du nouveau Code établit une liste de circonstances atténuantes que le juge pourra appliquer dans les cas prévus. Si le juge estime que la peine *doit* être atténuée, il prononcera :

au lieu de la réclusion à vie, la réclusion pour 10 ans au moins;

au lieu de la réclusion à minimum spécialement déterminé, la réclusion;

au lieu de la réclusion, l'emprisonnement de 6 mois à 5 ans;

au lieu de l'emprisonnement à minimum spécialement déterminé, l'emprisonnement;

au lieu de l'emprisonnement, les arrêts (1 jour au moins à 3 mois au plus, pour les contraventions), ou l'amende. (Article 65.)

Le juge atténuera librement la peine, en cas de responsabilité restreinte constatée chez le délinquant qui ne posséderait pas pleinement la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte. Dans ce cas, le juge n'est lié ni par le genre, ni par le minimum de la peine prévue pour le crime ou le délit, mais le juge reste lié par le minimum légal de chaque genre de peine, soit 1 an pour la réclusion et 3 jours pour l'emprisonnement. (Article 66.)

Ces dispositions ne ressemblent nullement au système pénal français, qui laisse toute latitude au juge pour accorder ou refuser les circonstances atténuantes. Nous les avons indiquées, car elles pourraient être de nature, le cas échéant, à diminuer singulièrement l'efficacité de la répression de l'espionnage, et la peine infligée pourrait ne plus être en rapport avec la gravité des actes commis. Nous devons cependant signaler une disposition juridique spéciale à la Suisse, c'est l'*expulsion* (article 55). Tout étranger, condamné à la réclusion ou à l'emprisonnement, pourra être expulsé du territoire Suisse pour une durée de 3 à 15 ans, et pour la vie, en cas de récidive.

Les textes qui se réfèrent à notre étude se situent dans les treizième et seizième titres du Code pénal de 1937.

Le titre XIII *visé les crimes ou délits contre l'Etat ou la défense nationale.*

Ce titre s'occupe :

- *des crimes ou délits contre l'Etat;*
- *de l'espionnage;*
- *des groupements illicites;*
- *des atteintes à la sécurité militaire* (ne se rapporte pas à l'espionnage).

I) *Des crimes ou délits contre l'Etat* (articles 265 à 271).
— Les dispositions pénales que nous étudierons ont pour but de réprimer :

1° *La haute trahison* (article 265). — Celui qui aura commis un acte tendant :

à modifier, par la violence, la constitution fédérale ou la constitution d'un canton;

à renverser par la violence les autorités politiques instituées par la constitution ou à les mettre par la violence dans l'impossibilité d'exercer leur pouvoir;

ou à détacher par la violence une partie du territoire Suisse d'avec la Confédération ou une partie du territoire cantonal d'un canton, sera puni de la réclusion ou de l'emprisonnement pour 1 à 5 ans.

Ces prescriptions légales ont pour but d'assurer la sécurité intérieure de la Confédération, de réprimer les coups d'Etat, la violence étant élément constitutif de ces infractions, ainsi que les menées des autonomistes ou séparatistes.

2° *Les atteintes à l'indépendance de la Confédération* (article 266). — Le but de cet article est d'assurer la *sécurité extérieure de l'Etat*, son indépendance et d'interdire les ingérences de puissances étrangères, de nature à mettre en danger l'indépendance de la Confédération.

Les peines prévues pour ces infractions sont la réclusion ou l'emprisonnement pour 1 à 5 ans.

Les intelligences avec le gouvernement d'un Etat étranger ou avec un de ses agents dans le dessein de provoquer une guerre contre la Confédération, seront punies de la réclusion pour 3 ans au moins. (Article 266 alinéa 2.)

Il n'est d'ailleurs pas nécessaire que les provocations à la guerre aient été suivies d'effet.

3° *La trahison diplomatique* (article 267). — Celui qui, intentionnellement, aura révélé ou rendra accessible à un Etat étranger, à l'un de ses agents ou au public, un secret que l'intérêt de la Confédération commandait de garder; celui qui aura falsifié, détruit, fait disparaître ou soustrait des titres ou moyens de preuve *relatifs à des rapports de droit entre la Confédération ou un canton et un Etat étranger* et aura ainsi, intentionnellement, compromis les intérêts de la Confédération ou d'un canton; celui qui, en sa qualité de représentant de la Confédération, aura intentionnellement, conduit au détriment de celle-ci, des négociations avec un gouvernement étranger, sera puni de la réclusion ou de l'emprisonnement pour 1 à 5 ans.

Le Code pénal réprime la révélation de « secrets d'Etat » visant, en termes très généraux, les intérêts de la Confédération. Il punit, en outre, la destruction, la disparition, la soustraction de traités, conventions fixant des rapports de droit entre les puissances étrangères et la Suisse, ainsi que des négociations entreprises au détriment de la Confédération par l'un de ses représentants.

Mais *l'intention est un élément constitutif de ces infractions*. Toutefois la loi Suisse ne distingue pas ici l'infraction commise par un fonctionnaire, à l'occasion ou dans ses fonctions, ou par le non fonctionnaire, la révélation de secret par le fonctionnaire étant prévue à l'article 320.

La peine de l'emprisonnement ou de l'amende est prévue pour le délinquant ayant agi par négligence (article 267 alinéa 2).

II) *De l'espionnage.* — Les espions cherchent à procurer des renseignements politiques, économiques et militaires. Le Code réprime ces trois ordres d'agissement.

1° *Service de renseignements politiques* (article 272). — Celui qui, dans l'intérêt d'une autorité, d'un parti ou d'un autre organisme semblable de l'étranger, et au préjudice de la Suisse ou de ses ressortissants ou habitants, aura recueilli des renseignements relatifs à l'activité politique de personnes ou d'associations politiques, ou aura organisé un tel service; celui qui aura engagé autrui pour un tel service ou favorisé de tels agissements, sera puni de l'emprisonnement.

Dans les cas graves, le juge prononcera la réclusion. Sera, en particulier, considéré comme grave, le fait d'avoir incité à des actes propres à compromettre la sûreté intérieure ou extérieure de la Confédération ou d'avoir donné de fausses informations de cette nature.

Il s'agit là de délits *sui generis* particuliers à la Suisse, d'ordre politique, qui n'ont rien de commun avec notre loi de 1934, qui réprime l'espionnage touchant à la défense nationale du pays. Mais si les agissements coupables visent la haute trahison ou la trahison diplomatique, quoique politiques, ils seront plus sévèrement punis.

2° *Services de renseignements économiques dans l'intérêt de l'étranger* (article 273). — Celui qui aura cherché à découvrir un secret de fabrication ou d'affaires pour le rendre accessible à un organisme officiel ou privé étranger, ou à une entreprise privée étrangère, ou à leurs agents; celui qui aura rendu accessible un secret de fabrication ou d'affaires à un organisme officiel ou privé étranger, ou à une entreprise privée étrangère ou à leurs agents, sera puni de l'emprisonnement ou, dans les cas graves, de la réclusion. Le juge pourra, en outre, prononcer l'amende.

Ce texte vise la divulgation de renseignements d'ordre industriel, commercial et financier.

3° *Service de renseignements militaires* (article 274). — Celui qui aura recueilli des renseignements *militaires dans l'intérêt de l'étranger et au préjudice de la Suisse ou aura organisé un tel service*; celui qui aura engagé autrui *pour un tel service* ou favorisé de tels agissements, sera puni de l'emprisonnement ou de l'amende.

La jurisprudence avait fait application de ces dispositions.

Dans l'affaire Lama, du 3 novembre 1917, la Cour fédérale définissait ainsi l'infraction :

« Dès que la recherche et la transmission des renseignements sont destinés à servir les intérêts d'une puissance belligérante, on est en présence d'un service prohibé d'espionnage ou de contre-espionnage, sans égard à la nature de ces infractions, à moins qu'il ne s'agisse de faits de notoriété publique. »

Est punissable la transmission de renseignements sans valeur (1).

Si des articles sont publiés dans le but de servir une puissance étrangère et pour lui permettre d'en tirer profit, dans une guerre qu'elle poursuit, la jurisprudence estime qu'ils doivent être interdits.

Si les nouvelles sont généralement connues, le service d'information n'est pas prohibé (2).

III) *Des groupements illicites* (article 275). — Celui qui aura fondé un groupement qui vise ou dont l'activité consiste à accomplir des actes réprimés par les articles 265 et 266 (haute trahison et atteinte à l'indépendance de la Confédération), 271 à 274 (espionnage); celui qui aura adhéré à un tel groupement ou se sera conformé à ses instructions, sera puni de l'emprisonnement.

En ce qui concerne l'espionnage, il s'agit d'organismes

(1) Aff. Schenkel, 12 avril 1917. — Aff. Alain, 18 juillet 1917.

(2) Aff. Vallin-Austermayer, 2 octobre 1917.

de malfaiteurs, recueillant et transmettant des renseignements, pour favoriser une ou des puissances étrangères, au *préjudice de la Suisse*.

Il s'agit là d'un délit particulier à la Confédération helvétique, qui se souvient des organisations étrangères de renseignements, choisissant les pays neutres comme terres de prédilection pour leurs agissements coupables.

Nous allons voir que cette idée s'est élargie et ceci nous amène à l'étude d'une disposition spéciale à la Suisse.

b) *Institution particulière à la Suisse* (titre XVI). — Le Code pénal réprime une infraction très spéciale, *l'espionnage militaire au préjudice d'un Etat étranger* (article 301).

« Celui qui, sur territoire suisse, aura recueilli des renseignements pour un Etat étranger *au préjudice d'un autre Etat étranger*, ou aura organisé un tel service; celui qui aura engagé autrui dans un tel service ou favorisé de tels agissements, sera puni de l'emprisonnement ou de l'amende. »

La correspondance et le matériel seront confisqués.

La Suisse veut se conformer aux principes de la neutralité. Aux termes des conventions internationales (La Haye, 1907), les belligérants ont l'obligation de respecter l'intégrité du territoire neutre; d'autre part, l'Etat neutre ne doit s'occuper des hostilités, ni activement, ni passivement et ne tolérer aucun service de renseignements militaires sur son territoire.

Mais la Suisse n'a pas voulu, sous le régime de la « *Paix armée* », devenir le pays favorisant les organismes centralisateurs de renseignements de l'étranger. Pendant la guerre 1914-1918, les méfaits des espions ont pris une grande extension chez les neutres; si une disposition analogue à celle indiquée ci-dessus avait existé à cette époque, bien de graves événements ne se seraient pas produits.

Etant neutre, la Suisse veut garantir sa neutralité avant

tout, et prouver aux puissances étrangères qu'elles peuvent compter sur son impartialité et sa bonne foi. Il faut toutefois que le préjudice porté à un autre Etat étranger soit certain.

Nous ne trouvons pas de semblable disposition dans la loi française de 1934 sur l'espionnage. Cependant, il est utile de signaler la tendance des législations étrangères à réprimer ces délits spéciaux envers d'autres Etats, en raison de l'idée de communauté internationale, et de la solidarité entre Etats en résultant, qui tend de plus en plus à se développer. Elle se traduit même dans certaines législations : en Allemagne au paragraphe 102 du Code pénal, et dans le Code pénal yougo-slave, article 7. Il s'agit de se défendre contre toutes les menées criminelles tendant à porter atteinte à la sécurité intérieure et extérieure des Etats. Tous les Etats sans exception ont le plus grand intérêt à punir des infractions qui risquent de porter de graves préjudices à leur existence même. Le 16 novembre 1937, une Convention a été signée à Genève réprimant le terrorisme, et il ne semble pas qu'il soit plus difficile d'en élaborer une autre ayant pour but de mettre un frein aux agissements de l'espionnage étranger. Toutes les nations devraient s'entendre pour considérer ces crimes comme des infractions *du jus gentium*, que, toutes unies, elles s'efforceraient de réprimer. Mais il faudrait que ces délits de *jus gentium* soient groupés dans un « *droit commun international* », appliqué par toutes les nations.

Cette question intéresse la Belgique et la Hollande, qui devraient adopter dans leur législation pénale, les mêmes dispositions répressives que la Suisse, en attendant la signature d'une Convention internationale réglant cette question.

L'article 21 du Code Suisse prévoit la tentative, avec exemption de peine, en cas de désistement volontaire. Signalons que celui qui aura empêché ou contribué à

empêcher que le résultat ne se produise (article 22), verra sa peine atténuée librement par le juge.

Celui qui aura tenté de décider une personne à commettre un crime, encourra la peine prévue pour la tentative de cette infraction (article 24).

Les infractions que nous avons étudiées, au titre XIII et à l'article 301 (l'espionnage militaire au préjudice d'un Etat étranger), seront jugées non par les assises fédérales, *mais par la Cour pénale fédérale*, organe de la juridiction fédérale.

La Suisse étant un pays neutre, et ne possédant pas une organisation militaire aussi importante que celle des grands Etats vivant, en Europe, sous le régime de paix armée, n'a pu prévoir des mesures de protection aussi complètes, car elle ne possède pas des organes de mobilisation industrielle aussi perfectionnés et aussi complexes que ceux qui s'occupent des fabrications de guerre et de matériels de guerre en France, en Allemagne. Cela peut expliquer, en partie, la sévérité atténuée des peines punissant les infractions d'espionnage. On doit cependant ajouter que les étrangers peuvent être expulsés du territoire Suisse, par les juges, en cas de condamnation grave et cette mesure peut se montrer efficace.

B) Belgique. — Luxembourg

a) *Belgique*. — La loi du 19 juillet 1934 a modifié la loi du 4 août 1914; elle réglemeute des mesures de lutte contre l'espionnage (1). Ses dispositions essentielles sont les suivantes :

Celui qui, *sciemment*, a livré ou communiqué des objets, plans, écrits, documents ou renseignements dont le secret intéresse la défense du territoire ou la sûreté extérieure de

(1) *Revue de droit pénal et de criminologie*, juillet 1934, n° 7, p. 140.

l'Etat, à une puissance étrangère ou à toute personne agissant dans l'intérêt d'une puissance étrangère, sera puni de la *détention extraordinaire*, s'il était investi d'une fonction publique ou s'il accomplissait un travail à lui confié par le gouvernement (article 118). Il sera puni de la *détention* dans les autres cas.

Les autres infractions réprimées se rapprochent des infractions punies par les lois françaises de 1886 et de 1934.

Communications à personne non qualifiée (art. 119-10), publication ou divulgation (art. 119-2), soustraction par négligence (art. 120), le fait de s'introduire dans un ouvrage (art. 120-4), la prise de photographies ou opérations de topographie (art. 120-5), la tentative punissable (art. 120-6), complicité (art. 120-7) et le délit de provocation.

L'innovation de la loi de 1934 est d'avoir transformé le régime des peines politiques appliquées (détentions) en peines de droit commun. Si le coupable a agi par esprit de lucre, la peine sera remplacée par celle des travaux forcés ou par la réclusion, avec possibilité de pratiquer les circonstances atténuantes.

Mais la loi belge n'admet pas la compétence des tribunaux militaires pour les délits d'espionnage.

Les juridictions militaires seront compétentes seulement en temps de guerre pour juger les espions, les auteurs et les complices de cette catégorie d'infractions.

La loi de 1934 ordonne la confiscation (art. 123-5) de tous objets (cartes, plans, photographies, etc...), ainsi que de la rétribution perçue par l'espion ou de son montant (art. 123 *ter*).

Au point de vue répressif, nous voyons dans la loi belge comme une réplique de notre loi de janvier 1934.

La loi belge nous a devancé en ce qui concerne la transformation des délits politiques d'espionnage en délits de droit commun et elle punit les mêmes infractions que celles prévues dans notre loi répressive de 1934.

En Belgique, la peine de mort est appliquée lorsque le

renseignement secret est livré à l'ennemi, tandis que si le renseignement est livré à une puissance étrangère en temps de paix, il n'est puni que d'incarcération.

Or, l'espionnage du temps de paix est aussi criminel, aussi coupable, aussi grave que la livraison des secrets en temps de guerre. Le châtement doit être identique.

Il est plus dangereux même, selon nous, car des dispositions initiales peuvent être prises sur le vu de renseignements secrets parvenus à la connaissance des services d'espionnage étrangers et la suite des opérations militaires peut s'en ressentir gravement.

« Les individus qui n'hésitent pas, pour satisfaire leur rapacité, à livrer les secrets de notre défense, devraient être châtiés en proportion de l'énormité de leur acte. » (Procureur Destexhe.) Mais, et c'est une lacune qui doit être retenue, la Belgique n'a pas suivi l'exemple de la Suisse et n'a pas cherché à enrayer les agissements des offices de renseignements qui opèrent sur son territoire; elle ne réprime pas « l'espionnage pratiqué en territoire belge au profit d'une nation étrangère et au détriment d'une autre nation étrangère », ce qui constitue à proprement parler *le délit d'espionnage étranger*.

Le législateur belge devrait donc étudier et élaborer, dès que possible, un texte analogue à l'arrêté confédéral du 21 juin 1935 et au Code pénal de 1937, et il y a grande urgence sur ce point.

b) *Luxembourg*. — A titre d'indication et pour exemple à suivre, il faut citer les moyens de lutte employés par ce pays.

Un projet a été déposé à la Chambre des députés du Luxembourg dans la session ordinaire de 1937-38. Il porte le titre de projet de loi ayant pour but de garantir la sûreté extérieure de l'Etat.

Article 123 bis. — Celui qui, sur le territoire du Grand-Duché, aura pratiqué à l'instar de l'étranger un service de

renseignements militaires ou qui aura organisé un tel service; celui qui aura engagé autrui dans un tel service ou favorisé celui-ci, sera puni d'un emprisonnement de 1 an à 5 ans et d'une amende de 51 à 5.000 francs ou de l'une de ces deux peines seulement. La tentative est punissable des mêmes peines, et cette disposition est spéciale à l'espionnage, la tentative de crime étant punie par l'article 52 du Code pénal du Luxembourg, de la peine immédiatement inférieure à celle prévue pour le crime lui-même.

Cette idée de crime d' « espionnage étranger » prend corps en législation positive et l'on peut espérer que les Hollandais et les Belges adopteront les mêmes moyens de répression.

§ 4. AUTRES NATIONS (RUSSIE, ANGLETERRE).

A) Russie

Le Code pénal de 1926 de la Russie reflète les mœurs, les institutions politiques et sociales de ce pays.

La Russie est un pays autoritaire, imprégné de mystique révolutionnaire. Elle pratique une politique violente de lutte de classes, *par la dictature du prolétariat*, contre les bourgeois capitalistes et elle tend à instaurer une société « sans classes, sans droit, sans Etat » (1).

Tout individu, suspecté de ne pas avoir la conviction de fidélité au régime soviétique, est traité comme un *contre-révolutionnaire*, encourant des peines sévères. On sait la terreur et les crimes commis par le gouvernement russe actuel pour éliminer les éléments paraissant hostiles au régime. Au surplus, sa mystique voudrait être internationale, et non comme l'hitlérisme et le fascisme, limitée à des Etats déterminés.

« La légalité révolutionnaire poursuit et complète son

(1) DONNEDIEU DE VABRES. Op. cit., p. 143.

œuvre par l'élimination systématisée et progressive de l'élément bourgeois, représenté par les Koulaks ou paysans aisés (1). »

Le Code pénal russe se montre particulièrement sévère contre la trahison et l'espionnage. Il les réprime « de la plus haute mesure de défense sociale », c'est-à-dire du châtimement capital et assimile ces délits aux délits contre-révolutionnaires.

L'article 58-6 prévoit l'espionnage :

Est puni d'un emprisonnement de 3 ans au minimum, avec confiscation totale ou partielle de patrimoine, le fait de livrer, dérober, *en vue de les livrer à un Etat étranger*, ou organisation contre-révolutionnaire, et en particulier des renseignements dont le contenu constitue un secret d'Etat soigneusement conservé.

Comme nous venons de le voir, s'il y a eu des suites graves pour l'Union des Républiques soviétiques, on appliquera la mesure suprême de défense sociale, ou bien la qualification infâmante *d'ennemi des travailleurs avec privation du titre de citoyen de l'U. R. S. S., ou exclusion perpétuelle du territoire et confiscation des biens.*

Par une mesure analogue à celle de la législation italienne, une liste spéciale rappelant « l'allegato », énumère ce qu'on entend par « secret d'Etat spécialement gardé ». Cette mesure est à adopter.

Le fait de recueillir, dérober et livrer des renseignements économiques, qui ne constituent pas des secrets d'Etat *conservés* spécialement, est puni de privation de la liberté jusqu'à 3 ans.

La plus « haute mesure de défense sociale » est également appliquée aux militaires qui livrent à des gouvernements étrangers, à des armées ennemies, ou à des organisations révolutionnaires, des renseignements sur les forces

(1) DONNEDIEU DE VABRES. Op. cit., p. 13.

armées et la capacité défensive de l'U. R. S. S. (art. 193-1° du Code pénal russe, qui contient, contrairement à l'usage général, les délits militaires).

L'article 58-12, comme nous le savons, punit d'une peine celui qui ne dénonce pas le délit contre-révolutionnaire qu'il connaît d'une source certaine. Nous avons vu également l'application partielle faite en France de ce principe par le décret-loi du 17 juin 1938.

La tentative, la complicité aux délits contre-révolutionnaires sont punis des mêmes peines que l'infraction principale (art. 58-11°).

L'espionnage peut être commis soit par un russe, soit par un étranger.

Le russe national est considéré et puni comme un traître. Tous les actes commis par un russe, qui portent préjudice à la puissance militaire ou à l'indépendance du territoire, méritent à leur auteur la mesure suprême du châtiment : la fusillade avec *confiscation totale du patrimoine ou privation de liberté pour 10 ans*, s'il y a des circonstances atténuantes. La livraison d'un secret d'Etat ou d'un secret militaire, entre dans la même catégorie.

Il faut donc bien retenir que l'espionnage est considéré par les Russes comme le crime le plus grave et, comme nous l'avons précisé, en raison des conséquences dangereuses que peuvent avoir de tels méfaits pour la vie des citoyens et la sécurité de la Patrie : il suffira pour caractériser le délit, d'avoir porté préjudice aux *intérêts de l'Etat et des travailleurs*, même si le délit *n'était pas dirigé contre eux* (article 47).

B) Angleterre

La loi anglaise du 26 août 1889 réprime la divulgation des documents « *officiels* », ce qui permet de faire rentrer dans cette catégorie les documents « secrets » de l'Etat,

mais elle ne prévoit pas de dispositions spéciales visant particulièrement les actes de trahison ou d'espionnage (1).

Est puni d'emprisonnement, d'un an ou plus, quiconque, pour se procurer dans un *but nuisible*, des renseignements, a pénétré dans des établissements militaires, arsenaux, forts, ports ou vaisseaux, ou qui prend des dessins ou vues dans ces endroits, croquis, plans, ou qui les communique. Si la communication est faite à un Etat étranger, la peine sera de 2 ans de prison au moins ou de *servitude pénale* pendant 5 ans au moins et pouvant aller à la perpétuité.

Le fonctionnaire qui communique à des personnes non qualifiées, sera puni de la même peine.

En 1911, une loi dite des « secrets officiels », a été votée.

Toute personne qui établit ou se procure un document quelconque pouvant nuire à la sécurité de l'Angleterre, encourra des peines sévères. Cette législation s'inspire de la loi française de 1886; il faut espérer que les Anglais combleront les lacunes et l'insuffisance de leur législation, car ils ont le sens des réalités et se mettront ainsi en mesure de faire face aux nécessités du moment.

C) *Espagne* (2)

Les règles suivant lesquelles la justice a été organisée dans les deux camps qui ont déchiré la malheureuse Espagne ne nous sont pas encore connues; nous ne pouvons donner des précisions que sur la façon dont ont été jugés les crimes d'espionnage et de trahison dans la zone gouvernementale et nous en donnons les dispositions essentielles :

Au début, la juridiction compétente pour les infractions qui nous occupent, fut celle des *tribunaux spéciaux*. Le

(1) *Annuaire de Législation étrangère*, 1890, p. 131. Analyse de la loi du 26 août 1889, par M. HUBERT VALLEROUX.

(2) *Revue de Science criminelle et droit pénal comparé*. Justice pénale de guerre civile, par ALCALA ZAMORA, y Castillo, 1938, p. 633.

décret du 6 octobre 1936 leur donna compétence pour juger les délits de trahison et d'espionnage, punis par les *articles 222 à 230 du Code de justice militaire*; puis, au début de 1937, compétence leur fut donnée pour les délits d'espionnage et délits connexes prévus dans le Code pénal et les lois spéciales.

Un décret du 22 juin 1937 créa un *tribunal spécial*, avec juridiction sur les actes d'espionnage, hautes trahisons, défaitisme... Ce tribunal était composé de trois magistrats de la juridiction ordinaire et de *deux militaires ou marins licenciés en droit*.

Les membres civils étaient nommés : deux par le Ministre de la Justice, un par le Ministre de l'Intérieur; les deux militaires par le Ministre de la Défense nationale. Les juges instructeurs nécessaires y étaient attachés.

Le tribunal résidait à Barcelone, mais il pouvait se transporter sur n'importe quel lieu si cela était nécessaire. Il dépendait de la *Chambre du gouvernement du Tribunal suprême*.

Les débats avaient lieu à huis-clos.

La *peine de mort* a été appliquée très fréquemment, mais « *par haine sociale et fanatisme politique* » (1).

Cette organisation tend à assurer l'unité de juridiction, mais ne semble pas donner la garantie des juridictions militaires françaises.

Nous terminerons ici cette étude des législations représentatives étrangères, car nous pouvons maintenant en retenir les idées essentielles, ainsi que celles dont nous pouvons tirer avantageusement parti.

(1) *Revue de Science criminelle et droit pénal comparé*. Justice pénale de guerre civile, par ALCALA ZAMORA, y Castillo, 1938, p. 633.

CONCLUSION

L'espionnage a pris une si grande extension dans tous les pays d'Europe, l'activité des espions peut s'étendre sur un champ si vaste, qu'il est devenu indispensable de prendre des mesures d'une sévérité rigoureuse et exemplaire, pour lutter efficacement contre une offensive clandestine et occulte, qui menace journellement de ruiner les efforts accomplis par le pays pour assurer sa sécurité et la vie des citoyens.

Au début de notre étude, nous nous proposons d'examiner les mesures envisagées par les puissances européennes pour se protéger contre l'espionnage, d'apprécier l'opportunité et la valeur des moyens adoptés et de proposer, s'il y avait lieu, les améliorations qui pourraient être apportées à notre législation répressive dans sa lutte contre les espions et les traîtres.

Nous pouvons porter maintenant une appréciation d'ensemble sur la question et dire que le Gouvernement a accompli un effort très louable, et que le décret-loi du 17 juin 1938 lui permet de résister victorieusement à la lutte insidieuse, sournoise, mais criminelle, engagée contre sa sécurité et son existence même.

Ce décret-loi considère la trahison et l'espionnage comme des crimes de « Lèse-Patrie » et leurs auteurs, aussi coupables que les autres criminels, ne méritent plus ni adoucissement, ni régime spécial dans l'exécution de la peine qui leur a été sévèrement infligée; il en fait des criminels de droit commun et les punit comme tels.

Les infractions prévues par la loi française du 26 jan-

vier 1934, lorsqu'elles sont accomplies dans un *but d'espionnage*, seront désormais punies de la *peine de mort* et de celle des travaux forcés à temps; les cas de trahison prévus au Code pénal seront également punis de la peine de mort ou de celle des travaux forcés à perpétuité.

De plus, la loi de 1934 précitée est augmentée de deux nouvelles infractions comprenant : la *divulgateion* d'invention, procédés de fabrication intéressant la défense nationale et la *non dénonciation* d'agissements d'espions à la solde de l'étranger.

Les tribunaux militaires ou maritimes sont compétents pour juger les crimes d'espionnage et d'attentats contre la sûreté extérieure de l'Etat. On ne peut que louer une semblable disposition, qui nous paraît préférable à l'organisation du *tribunal populaire spécial* allemand. Les officiers, juges ou membres des parquets des tribunaux militaires, sont parfaitement à même, par leurs connaissances techniques en matière de mobilisation militaire et économique, leur haute valeur morale, de rendre des sentences susceptibles de protéger l'organisation défensive de la nation, et de donner ainsi confiance au pays tout entier.

Notre étude nous permet d'émettre les desiderata suivants :

1° En Allemagne, le choix de l'avocat-défenseur des traîtres ou espions, est laissé au Président du tribunal. Cette décision, tout en sauvegardant les intérêts de l'accusé, ménage aussi ceux de la nation, car le choix d'une personne particulièrement *discrète* et inspirant *la plus entière confiance*, est de nature à assurer le secret le plus absolu qu'impose la défense du pays.

2° Nous avons constaté, au cours de notre étude, que des conflits de juridiction pouvaient s'élever entre les tribunaux correctionnels et les tribunaux militaires ou maritimes. Afin d'y remédier, il serait désirable, dans un but de simplification, que la compétence pleine et entière, de

toutes les infractions d'espionnage, qu'elles aient été commises dans un but d'espionnage ou non, soit attribuée aux juridictions militaires; ainsi serait réalisée, au grand profit de la répression, l'unité de juridiction en matière d'espionnage.

3° Les Italiens et les Russes ont défini ce qu'ils entendent par secrets d'Etat. Ils font fonctionner, à ce sujet, respectivement « *l'allegato* » ou un système analogue. Si une semblable mesure était adoptée en France, elle éviterait l'arbitraire dans les décisions à rendre ou les poursuites à exercer, et assurerait la punition d'actes très graves, mais souvent difficiles à incriminer à leur valeur juridique exacte.

Notre système répressif, si rigoureusement organisé, est-il susceptible de remplir le but cherché : *la répression efficace à l'égard des crimes commis contre la sécurité de la nation* ? Nous pouvons répondre que l'arme donnée au Pouvoir exécutif est de nature à mettre un terme aux agissements coupables des espions, car il nous place sur le même plan que les autres puissances et la France n'a plus rien à leur envier à ce sujet. Mais, pour que le but soit atteint, le droit de grâce du Chef de l'Etat ne devra pas s'exercer lorsque la gravité des actes de trahison commis exigera une répression *sévère* et la *peine de mort* devra alors être effectivement appliquée; elle servira d'exemple.

Les Allemands n'admettent pas les circonstances atténuantes lorsque le traître ou l'espion ont, par leurs actes coupables, compromis les intérêts du Reich. Sans aller jusqu'à une telle disposition, nous devons faire confiance aux juridictions répressives françaises, car les peines qu'elles prononceront mettront un terme aux actes criminels si graves, si préjudiciables au pays.

N'est-il pas à craindre que le régime futur de la peine des travaux forcés, s'il se montre moins dur que le précédent, n'encourage dans leurs méfaits, les traîtres et les espions et n'en diminue pas sensiblement le nombre.

La transportation en Guyane, aux termes du décret du 17 juin 1938, est supprimée. Les travaux forcés seront subis dans une maison de force, avec obligation au travail et assujettissement à une épreuve d'isolement cellulaire de jour et de nuit. L'isolement cellulaire sera de 1, 2, 3 ans, suivant que la peine des travaux forcés sera de 10 ans au maximum, de plus de 10 ans ou à perpétuité.

En vertu de la loi du 30 mai 1854, les libérés des travaux forcés étaient divisés en deux groupes : les condamnés à moins de 8 ans astreints au « doublage », qui les obligeait à résider dans la colonie pendant un temps égal à la durée de leur peine.

A partir de 8 ans, les condamnés étaient tenus d'y résider à perpétuité. Ce système éliminait du territoire métropolitain les condamnés dangereux. Que vont devenir les condamnés aux travaux forcés sous le nouveau régime de 1938, après leur libération ?

Un décret nous l'apprendra. Sans anticiper sur l'avenir, nous souhaitons que les condamnés pour espionnage et trahison ne puissent plus rentrer en France lors de leur libération.

Peut-on être sûr que ces criminels, cupides, sans patrie, ne commettront pas encore une récidive d'espionnage ? Et les fuites de documents ou renseignements secrets, peuvent toujours porter un préjudice incalculable. Que les mesures prises à l'étranger nous servent d'exemple. Les Suisses ont prévu la peine de bannissement pour les espions étrangers ; les Russes punissent aussi cette catégorie de criminels, de l'expulsion à perpétuité de leur territoire.

Pourquoi la France n'adopterait-elle pas une mesure similaire à l'égard de ces « indésirables » ?

Si cela était, un pas de plus dans la voie d'une répression efficace serait fait.

Nous avons vu toutes les puissances prendre les précautions, plus ou moins sévères, mais en général efficaces, contre la divulgation des *secrets d'Etat* ou secrets intéres-

sant la défense de leur sol et la préparation de la mobilisation de toutes leurs forces.

L'exemple que nous donne la Suisse, en réprimant l'espionnage commis sur le territoire de la Confédération, par un étranger au profit d'un autre Etat et au préjudice d'une autre nation, voulant ainsi mettre un terme aux agissements des organismes centralisateurs de renseignements des espions, mérite à notre avis d'être retenu.

La Belgique, n'ayant pas adopté de semblables dispositions, n'est-il pas à craindre que ce pays ne devienne la terre d'élection de ces officines centralisatrices et que les agissements pernicioeux des espions ne se ralentissent pas, et que les efforts entrepris pour lutter contre eux, ne demeurent vains ?

Cette question importante devrait être examinée sur le plan international; selon nous, seule une convention signée de toutes les nations d'Europe, en unifiant des mesures répressives sévères, pour punir les espions, mais en outre, pour interdire l'organisation, la création d'organismes centralisateurs de renseignements à l'étranger, réaliserait un progrès considérable, mais surtout efficace dans la lutte engagée par les nations qui ont conscience de la gravité de l'heure présente.

Au point de vue moral, les Français ont un devoir à remplir. Ils doivent être pénétrés de l'idée majeure « *de garder le secret le plus absolu* » sur tous les renseignements secrets, dont ils pourraient, à un titre quelconque, avoir connaissance. Il faut pratiquer la politique du silence; tous, nous devons nous imposer ce devoir rigoureux, et souhaitons que l'éducation morale à entreprendre sur ce point, porte tous ses fruits.

Cela n'offre pas de difficultés.

Nous terminons notre étude sous une note d'optimisme, car nous savons maintenant que les mesures répressives les plus rigoureuses adoptées en France, sont de nature à mettre un terme aux agissements si dangereux des traîtres

et des espions qui oseraient encore chez nous, commettre des crimes de « Lèse-Nation ».

Contre des crimes si abominables, la nation toute entière s'est dressée, et sa voix a fait entendre qu'elle exigeait avant tout le « Salus patriae » !

Vu : *Le Président de la Thèse,*

H. DONNEDIEU DE VABRES.

Pour le Doyen :

L'Assesseur,

G. GIDEL.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

ROUSSY.

ANNEXES

ANNEXE I

Ouvrages consultés

- ALTEIRAC. — La loi du 26 janvier 1934 sur la répression de l'espionnage. Thèse, Lyon 1935.
- AUGIER et LE POITTEVIN. — Traité théorique et pratique de droit pénal militaire.
- CHAUVEAU et FAUSTIN (Elie). — Théorie du Code pénal. 6^e édition annotée par Villey. Tome II.
- COLONIEU. — L'espionnage au point de vue du droit international et du droit pénal français. Thèse, Lyon 1888.
- DONNEDIEU DE VABRES. — Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée, 1935. Les principes modernes de droit pénal international, 1928. La justice pénale d'aujourd'hui, 1929. La politique criminelle des Etats autoritaires.
- D'ESPEISSES. — Œuvres d'Antoine d'Espeisses, édition par Guy de la Combe, 1750. Tome II.
- GARÇON. — Code pénal annoté, article 76 et suivants.
- GARRAUD. — Traité théorique et pratique de droit pénal français. 3^e édition, t. III, 1926-1929.
- GOYET. — Traité de droit pénal spécial.
- HIRT. — Du délit d'espionnage, 1936.
- HUGUENEY (L.). — Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1936-1.

- HUGUENEY (P.). — Traité théorique et pratique de droit pénal et de procédure pénale militaire, 1933. Supp. 1938. Revue de science criminelle et droit pénal comparé, 1936, n° 3 (juillet-septembre).
- LOCRÉ. — La législation civile, commerciale et criminelle de la France. T. 29, 1831.
- MAGNOL. — Commentaire de la loi de 1934. Lois nouvelles, 1934, p. 225 et suiv.
- MENNEVÉE. — L'espionnage en temps de paix. 2 vol.
- MERLIN. — Répertoire universel et raisonné de jurisprudence. 4^e édition, tome II, 1812.
- MOMMSEN. — Droit pénal romain.
- PLASSARD (Jean). — Evolution de la nature juridique des attentats à la sûreté extérieure de l'Etat. Travaux de la conférence de droit pénal de la Faculté de Droit de Paris, 1924.
- ROLLIN (Lieutenant-Colonel). — Le service des renseignements militaires en temps de paix. Paris, nouvelle édition.
- ROUTIER. — L'espionnage et la trahison en temps de paix et en temps de guerre. Thèse, Poitiers 1913.
- STAMM. — Etude la compétence des tribunaux militaires en temps de paix. Thèse, Nancy 1932.
- VIDAL et MAGNOL. — Cours de droit criminel et de science pénitencière. 8^e édition, 1935.
- VIOLLE. — L'espionnage militaire en temps de guerre. Thèse, Paris 1903.
-

ANNEXE II

Législations étrangères

ALLEMAGNE

- STRAFGESETZ BUCH. — 1937. Notes de Kohlrausch.
- Dr STILLMUTH (MAYER). — Das Strafrecht des deutschen Volkes. 1936. Enke Verlag Stuttgart.

SCHMIDT EBERHARD. — Militarstrafrecht. Berlin, Springer, 1936.

HANS RICHTER. — Revue de la Deutsche Justiz, 1936, n° 604.

ALLFELD. — Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Leipzig, 1934.

Reichs gesetzblatt. 1, p. 756.

ITALIE

Code pénal du royaume d'Italie. Traduction de Casabianca, 1932.

CAMPOLONGO. — La pene pei reati di lesa maesta nel pensiero e nella storia. Giustizia penale, 1934. Prima. Parte. Il segreto di stato e sua protezione nell' ora presente. Revue giustizia penale, 2° partie, 1936. Il codice e l'erenzione, 1936. XIV. Col. 140-149.

MAURO (Vinzenco). — Il delitto d'espionnage. Napoli. Revue la Toge, 1934, p. 176.

Gazetta ufficiale du 3 nov. 1934. N° 258.

SUISSE

HAFTER. — Lehrbuch des schweitzerischen Strafrecht. Allgemeiner Teil, 1926 (Springer, Berlin), p. 33 et suiv.

BOTSCHAFT DES BUNDESRATES. — 23 juillet 1918.

GUTJAHR. — Diplomatischen Landesverrath (non traduit), p. 49. 1929, p. 608.

ZÜBLIN. — Die moderne spionage Gesetzgebuch. Zurich, 1895.

SCHFATTER. — Der unerlaubte Nachrichtendienst. Thèse, Berne 1931.

Code pénal Suisse du 21 décembre 1937.

BELGIQUE

GOEDSEELS. — Commentaire du Code pénal belge. Paris, Pichon, 1928.

Revue de droit pénal et de criminologie. Loi du 19 juillet 1934. N° 7, page 740.

RUSSIE

Code pénal de la République Socialiste Fédérative des Soviets. Traduction Patouillet. Tome IV de la collection des codes de la Russie soviétique.

ANGLETERRE

HUBERT VALLEROUX. — Analyse de la loi du 26 août 1889.
Annuaire de Législation étrangère, 1890, p. 131.

ESPAGNE

Revue de science criminelle et droit pénal comparé. Justice
pénale de guerre civile par Niceto Alcalá Zamora y
Castillo, 1938-4, p. 633.

ANNEXE III

Jurisprudence

A) TRIBUNAUX DE L'ORDRE JUDICIAIRE

Affaire Durand. — Cass. crim., 3 février 1849. S. 1849-1-145.

Affaire Blondeau. — Trib. Seine, 14 janvier 1889. Cité par Mennevée. II, p. 435.

Affaire Salinié. — Trib. Cahors, 24 janvier 1889 (1).

Affaire Kuehn. — Trib. Seine, 26 mars 1889. Paris, 31 mai 1889.
Mennevée. II, p. 440.

Affaire Wanault de Mahlberg. — Seine, 14 janvier 1890. Paris,
20 février 1890. D. 1891-II-214.

Affaire Niemeyer. — Trib. Briey, 27 mars 1890. D. 1891-II-215.

Affaire Contin Prieto. — Trib. Nice, 6 mai 1890. Aix, 6 juin
1890. D. 1891-II-25. S. 1892-II-117.

Affaire Turpin et Triponé. — Cass. crim., 24 sept. 1891. Gaz.
Pal., 1891-2-360.

Affaire Cooper. — Lyon, 3 fév. 1892. D. 1892-II-467.

Affaire Chaulieu-Bouchardat. — Cass. crim., 26 mai 1894. D.
1899-I-129.

(1) MENNEVÉE. *L'espionnage international en temps de paix*. Tome II,
page 437.

Affaire Schwartz. — Cass. crim., 23 janv. 1896. Bull. Crim. 1896, n° 33, p. 53.

Affaire Dreyfus. — Première révision. Cass. crim., 29 oct. 1898. Deuxième révision, 5 juill. 1906. Bull. crim. 1908, n° 283. Cass. Ch. réunies, 3 juin 1899. S. 1899-1900-I-287. Note Roux.

Affaire Boisson. — Cass. crim., 7 juill. 1899. S. 1901-I-203.

Affaire Ullmo. — Cass. crim., 22 mai 1908. S. 1911-I-121. Note Roux.

Affaire Vanderwalle. — Douai, 22 mars 1910. S. 1913-II-4.

Affaire Roüet-Maimon-Pallier. — Trib. Seine, 2 juin 1911. Paris, 13 juillet 1911.

Affaire Deschamps. — Cass. crim., 20 juill. 1911. S. 1913-I-413.

Affaire Bernard. — Cass. crim., 30 nov. 1916. Bull. crim. 1916, n° 263.

Affaire Guillou. — Cass. civile, 24 oct. 1917. S. 1918-1919-I-193. Note Duguit.

Affaire Réault. — Cass. civile, 3 nov. 1917. S. 1917-I-145. Note Roux.

Affaire Cassirame. — Cass. crim., 29 avril 1921. Bull. crim., n° 194.

Affaire Riehl. — Cass. crim., 20 juin 1924. S. 1926-I-188.

Affaire Marthe Moreuil et espions anglais. — Trib. Seine, 18 mai 1926. *Mennevée* II, p. 486.

Cass. civ., 2 février 1927. S. 1927-I-205.

Affaire des Sociétés, Etablissements Grammont. — Cass. crim., 21 janvier 1928. S. 1928-I-114.

Affaire Rougeayres et autres. — Trib. Seine, 14 fév. 1928. (*Mennevée*, II, p. 538.)

Affaire Ménétrier, Sergent, Grodniky et Bernstein. — Cass. crim., 10 mai 1928. *Gaz. Pal.*, 1928-II-82.

Affaire Etienne. — Cass. crim., 18 mars 1932. S. 1933-I-316.

Affaire Michel et Engel. — Cass. crim., 8 août 1932. *Gaz. Pal.*, 1932-II-797.

Affaire Sequi et Baratti. — Cass. crim., 27 juill. 1933. *Gaz. Pal.*, 1933-II-754.

Affaire Vidal et André. — Cass. crim., 7 fév. 1935. D.H. 1935, p. 166.

Affaire Huilier. — Cass. crim., 12 fév. 1935. D.H. 1935, p. 181.

Affaire Frogé. — Cass. crim., 7 mars 1935. Gaz. Pal., 1935-I-732. (Premier arrêt). — Cass. crim., 11 juill 1935. Bull. crim. 1935, n° 91, p. 165. (Deuxième arrêt.)

Affaire Mermet, Schwal, Stahl et autres. — Cass. crim., 7 avril 1936. Bull. crim. 1936, n° 46, p. 102.

Affaire Malhis — Cass. crim., 20 janvier 1937. Gaz. Pal. I. 1937, p. 586.

Affaire Ruttrovski. — Trib. militaire de Metz, 29 avril 1937.

Affaire Brester. — Cass. crim., 2 février 1938. Gaz. Pal. I. 1939. (N° du 1^{er} avril 1939.)

Affaire Oustry. — Trib. militaire de Marseille, 14 nov. 1938. Cass. crim., 11 janvier 1939. Gaz. Pal. I. 1939. (N° du 1^{er} avril 1939.)

Affaire Aubert. — Jugement du Trib. maritime de Toulon, 10 janvier 1939. Cass. crim., 22 fév. 1939. Gaz. Pal. I. 1939. (N° du 1^{er} avril 1939.)

Affaire Grüneberg. — Cass. crim., 22 février 1939. Gaz. Pal. I. 1939. (N° du 1^{er} avril 1939.)

Affaire Erik Otto Vent. — Trib. militaire de Bordeaux, 10 fév. 1939.

B) TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS

Affaire grandes Compagnies Chemin de fer. — Conseil d'Etat, 6 déc. 1907. S. 1908-3-I. Conclusion Tardieu.

Affaire Cornus. — Conseil d'Etat, 27 juin 1913. Rec. Lebr., p. 674.

Affaire Syndicat National des Chemins de fer. — Conseil d'Etat, 18 juillet 1913. S. 1914-3-1. Concl. Helbronner.

Affaire Laroche. — Conseil d'Etat, 27 mars 1914. S. 1914-3-97.

Affaire Chemin de fer du Nord. — Trib. des conflits, 29 juillet 1916. S. 1917-3-1. Note Hauriou. D. 1916-3-67. Conclusion de l'avocat général Blondel,

Affaire Septfonds. — Trib. des conflits, 16 juin 1923. D. 1924-3-41. Conclusions Matter. S. 1923-3-49. Note Hauriou.

Affaire Tardiff. — Conseil d'Etat, 6 fév. 1931. S. 1931-3-47.

Affaire Bonny. — Conseil d'Etat, 27 mars 1936. D. 1938-3-38. Note Walline. S. 1937-3-91.

Affaire Fédération des Syndicats professionnels des cheminots de France. — Conseil d'Etat, 19 fév. 1937. S. 1937-3-102.

Affaire Union des véhicules industriels. — Conseil d'Etat, 25 juin 1937. D. 1937-3-33. Note Rolland. S. 1937-3-97. Note F. R.

TABLE DES MATIÈRES

PAGES

INTRODUCTION. — NOTIONS GÉNÉRALES	1
---	---

CHAPITRE PREMIER

HISTORIQUE DE LA RÉPRESSION	5
§ 1. <i>L'antiquité</i>	5
§ 2. <i>Le moyen-âge et la monarchie</i>	6
§ 3. <i>L'époque révolutionnaire</i>	7
§ 4. <i>Le XIX^e siècle</i>	8

CHAPITRE II

DÉFINITION DE L'ESPIONNAGE	14
----------------------------------	----

CHAPITRE III

LES TEXTES ANTÉRIEURS A 1934	22
§ 1. <i>Le Code pénal</i>	23
§ 2. <i>La loi du 18 avril 1886</i>	27
§ 3. <i>La loi du 14 novembre 1918</i>	28
§ 4. <i>Les travaux préparatoires de la loi du 26 janvier 1934</i>	29

CHAPITRE IV

LA RÉPRESSION DE L'ESPIONNAGE EN DROIT POSITIF FRANÇAIS ACTUEL (temps de paix)	31
---	----

SECTION I

CARACTÈRES GÉNÉRAUX DE LA LÉGISLATION RÉPRIMANT L'ESPIONNAGE	31
§ 1. <i>Aggravation de la répression</i>	31
§ 2. <i>De l'intention délictuelle chez le délinquant</i> ...	33
§ 3. <i>Attributions de compétence aux tribunaux mili- taires</i>	34

SECTION II

ETUDE DE LA LOI DU 26 JANVIER 1934	36
A) Article premier	36
B) Article II	41
C) Article III	43
D) Article IV	44
E) Article V	45
F) Article VI	48
G) Article VII	50
H) De la tentative en matière d'espionnage.....	51
I) Article IX. — De la provocation et de l'offre.....	54
J) De la complicité	55
K) Mesures diverses. — Peines complémentaires....	56
1° Interdictions correctionnelles	56
2° Interdiction de séjour	57
3° De la relégation	57
a) Récidive pour deuxième condamnation à plus d'un an d'emprisonnement....	58
b) Peines de 3 mois d'emprisonnement comptant pour la relégation	59
4° Destitution. — Cassation	61
5° Confiscation de documents, rétributions	61

L) Exemptions de peines	62
M) Circonstances atténuantes	62
N) Procédure	63
a) Divulgations d'enquêtes	63
b) Interdiction de reproduire les débats	64
O) Compétence	65
1° Le but d'espionnage est prouvé	65
2° Le but d'espionnage n'est pas établi	66
P) Application de la loi aux colonies et protectorats	68

CHAPITRE V

LE DÉCRET-LOI DU 17 JUIN 1938	69
§ 1. <i>Innovations apportées par le décret-loi</i>	69
A) Régime auquel étaient soumis les traîtres et les espions	69
B) Transformation du délit politique de l'espionnage en crime de droit commun et mesures prises pour renforcer la répression	70
C) Compétence des tribunaux militaires et maritimes en matière d'espionnage, édictée par le décret-loi du 30 octobre 1935 et maintenue par le décret-loi de 1938....	74
§ 2. <i>Modifications apportées par le décret-loi du 17 juin 1938 à la loi du 26 janvier 1934</i>	76
A) Modifications apportées à la loi de 1934..	76
Premier cas. — Infractions punies de la peine de mort	76
Deuxième cas. — Infractions punies de la peine des travaux forcés à temps	76
Le but d'espionnage, élément constitutif du crime d'espionnage	76
B) Aggravation de la répression prévue au Code pénal	78
C) Création d'incriminations ne figurant pas dans la loi de 1934	79
1° Livraison ou communication à l'étranger d'inventions, plans de fabrication intéressant la défense nationale (art. 3 du décret-loi)... ..	79
2° Présomption de tentative d'espionnage (art. 4 du décret-loi).....	80
Peines prévues pour ces deux infractions nouvelles	82

D) Autres modifications aux textes de la loi du 26 janvier 1934	83
1° Nouvel article 6 de la loi de 1934..	83
2° Modification de l'article 12 de la loi de 1934	83
3° Abrogation de l'article 17 de la loi de 1934	83
E) Mesure de police prise par le décret-loi du 17 juin 1938	83
§ 3. <i>La légalité du décret-loi du 17 juin 1938</i>	84
Principe	84
<i>Première question.</i> — Le décret-loi du 17 juin 1938 au regard du Code pénal. — Son rapport avec la règle « nullum crimen, nulla poena sine lege »	85
<i>Deuxième question.</i> — Le décret-loi est-il dans la limite des pouvoirs délégués par le législatif	89
Conclusion de l'étude du décret-loi de 1938....	91

CHAPITRE VI

LA RÉPRESSION DE L'ESPIONNAGE EN TEMPS DE GUERRE.....	94
§ 1. <i>Espionnage commis par un militaire</i>	94
A) Par un Français	94
a) Introduction dans un établissement..	95
b) Remise de documents	95
c) Recel d'espion	95
B) Par un ennemi	96
§ 2. <i>Espionnage commis par un civil</i>	97
A) Le but d'espionnage est prouvé	97
B) Le but d'espionnage n'est pas prouvé	97

CHAPITRE VII

LA RÉPRESSION DE L'ESPIONNAGE A L'ÉTRANGER	99
PRÉLIMINAIRES	99
§ 1. <i>La répression de l'espionnage en droit international public</i>	100
A) Etude des textes	101
a) Instruction aux armées américaines de 1863	101
b) Déclaration de Bruxelles (1874)	101

c) Manuel des lois de la guerre d'Oxford (1880)	102
d) Règlement annexé à la Convention de la Haye du 18 octobre 1907	102
B) Cas spéciaux	103
a) Aéronautes (aviation)	103
b) Parlementaires	104
c) Guides	104
§ 2 <i>La répression de l'espionnage en Allemagne et en Italie</i>	105
A) Allemagne	105
a) Caractères généraux du droit pénal allemand	105
b) Système répressif de l'espionnage. — Suppression des circonstances atténuantes. — Choix du défenseur	106
c) Etude des textes répressifs	107
Secrets d'Etat	108
Peines prévues	111
Compétence. — Tribunaux	111
B) Italie	114
a) Caractères généraux du droit pénal... ..	114
b) Répression de l'espionnage (les textes)	116
Caractères de la répression. — Comparaison avec le système français.	116
Énumération donnée par l' « allegato »	119
c) Dispositions particulières	120
§ 3. <i>La répression de l'espionnage chez les neutres (Suisse, Belgique)</i>	121
A) Suisse	121
a) Principes généraux	121
b) Institution particulière à la Suisse....	128
Interdiction d'organisations d'espionnage étrangères sur le territoire de la Confédération	128
B) Belgique. — Luxembourg	130
a) La loi belge du 19 juillet 1934 sur l'espionnage	130
b) Luxembourg	132
§ 4. <i>Autres nations (Russie, Angleterre)</i>	133
A) Russie	133
Caractère de sévérité du Code pénal russe	133
Répression de l'espionnage	134

B) Angleterre	135
Loi anglaise du 26 août 1889	135
Loi anglaise des secrets officiels	135
C) Espagne	136
Tribunaux spéciaux répressifs organisés pendant la guerre civile	136
CONCLUSION	138
Appréciations sur les caractères répressifs de notre législation sur l'espionnage	138
Désiderata proposés	139
ANNEXES	145
I. Ouvrages consultés	145
II. Législations étrangères	146
III. Jurisprudence	148
A) Tribunaux de l'ordre judiciaire	148
B) Tribunaux administratifs	150

Angers, imp. Siraudeau — 39-4507
